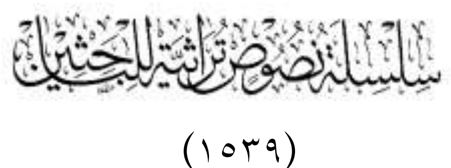



(١٥٣٩)

# التعزير

## مسائل وأحكام

## من مصنفات الفقه

( جمع موسع )

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض على الأعيان بالشرائط المذكورة ، قال الله عز وجل : " المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " وقال عز وجل : " الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر " . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذى نفس محمد بيده لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدى السفية ولتأطرنه على الحق أطرأ أو ليصرفن الله قلوب بعضكم على بعض ويلعنكم كما لعن بنى إسرائيل " . كان إذا عمل العامل منهم بالخطيئة نهاه الناهى **تعزيرا** فإذا كان من الغد جالسه وواكله وشاربه كأنه لم يره على خطيئة بالأمس فلما رأى الله عز وجل ذلك منهم صرف قلوب بعضهم على بعض ولعنهم على لسانى نبيهم داوود وعيسى بن مريم عليهما السلام . " ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون " وبالله التوفيق .

فى الدعاء بالموت

وسئل مالك عن الذى يدعو بالموت فقال : ما أحب ذلك . وقال الله تبارك وتعالى : " قل إن الموت الذى تفرون منه فإنه." (١)

"بعد كمال المناسك، فإذا حصل النفر الثاني انقضت ولايته، وأما الحكم السادس المختلف فيه فثلاثة أشياء:

أحدها: إذا فعل بعض الحجيج ما يقتضي **تعزيرا** أو حدا فإن كان لا يتعلق بالحج لم يكن له تعزيره ولا حده، وإن كان له تعلق بالحج فله تعزيره وهل له حده؟ فيه وجهان.

الثاني: لا يجوز أن يحكم بين الحجيج فيما يتنازعون فيه مما لا يتعلق بالحج، وفي المتعلق بالحج كالزوجين إذا تنازعا في إيجاب الكفارة بالوطء ومؤنة المرأة في القضاء وجهان.

الثالث: أن يفعل بعضهم ما يقتضي فدية فله ان يعرف وجوبها ويأمره بإخراجها وهل له إلزامه، فيه الوجهان.

واعلم أنه ليس لأمير الحج أن ينكر عليهم ما يسوغ فعله إلا أن يخاف اقتداء الناس بفاعله وليس له أن يحمل الناس على مذهبه ولو أقام الناس المناسك وهو حلال غير محرم كره ذلك وصح الحج، ولو قصد الناس التقدم على الأمير أو التأخر كره ذلك ولم يحرم هذا آخر كلام الماوردي رحمه الله تعالى.

فصل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨/٣٨

نختم به الكتاب وإن لم يكن له اختصاص بالمناسك

تستحب المحافظة على دعاء الكرب وهو ما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول عند الكرب: لا إله إلا الله رب العرش العظيم، لا إله إلا الله رب السموات ورب الأرض رب العرش الكريم.." (١)

"أو مقلدا فلا حد عليه، وإن شربه وهو معتقد بتحريمه فعليه الحد.

مسألة: عند الشافعي إذا وجد المسكر المختلف في جواز شربه قليلا جاز إراقته، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم لا يريقه إلا الحاكم.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه الذمي إذا شرب الخمر لا يحد بحال، وبه قال سائر الزيدية. وعند الحسن بن زياد إذا خرج من داره إذاء للمسلمين حد، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي كل شراب مسكر لا يجوز بيعه وهو نجس. وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعه إلا الخمر. وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز بيع نقيع التمر والزبيب، ويجوز ما سوى ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وأحمد في رواية حد الخمر في الحر أربعين، فإن رأي الإمام أن يبلغه ثمانين جاز وتكون الزيادة **تعزيرا** لا حدا. وعند مالك والثوري وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء من الصحابة والتابعين حد الخمر ثمانون، ولا يجوز النقص عنه، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء حد الخمر واجب. وعند قوم هو تأديب لا حد.

مسألة: عند الشافعي، وأحمد إذا أقر أنه شرب الخمر وجب عليه الحد، وإن لم تظهر منه رائحة الخمر. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه الحد إذا لم تظهر منه رائحة الخمر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا شم منه رائحة الخمر أو تقيأها لم يجب عليه الحد. وعند عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما أنه يجب عليه الحد. وعند مالك وأحمد في رواية إذا شهد اثنان أنها رائحة الخمر وجب الحد. وعند ابن الزبير إذا وجد رائحة الخمر من الدمن حد وإلا فلا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد أول السكر الذي يجب به الحد هو أن يغلب على عقله في ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب أو يختلط كلامه المنظوم وينتج سره المكتوم. وعند أبي حنيفة والمزني السكر هو أن لا

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، النووي ص/٥٢٠

يفرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق السماء من الأرض. وعند أبي يوسف هو أن يكون الغالب عليه اختلاط العقل، وإذا استقرئ سورة لم يفهمها.." (١)

"وعائشة وغيرهم من طرق بألفاظ متقاربة (وصححه الترمذي) والحاكم والنووي وغيرهم أن النبي — — صلى الله عليه وسلم – قال (مروا أبناءكم) وفي لفظ "صبيانكم" أي يلزم كل ولي أن يأمر الصبي (بالصلاة لسبع) سنين إذا فهم الخطاب. قال شيخ الإسلام ويجب على كل مطاع أن يأمر من يطيعه بالصلاة حتى الصغار لقوله "مروهم بالصلاة" ومن عنده صغير مملوك أو يتيم أو ولد فلم يأمره فإنه يعاقب الكبير إذا لم يأمر الصغير ويعزر تعزيرا بليغا لأنه عصى الله ورسوله.

(واضربوهم عليها لعشر) سنين ضربا غير مبرح وجوبا لتمرينه عليها حتى يألفها (وفرقوا بينهم في المضاجع) أي المراقد لأن بلوغ العشر مظنة الشهوة ونومهما في فراش واحد ذريعة إلى نسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة لا سيما مع الطول والرجل قد يعبث في نومه بالمرأة في نومها إلى جانبه وهو لا يشعر. وفي لفظ "أولادكم" وللترمذي "علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين" قال النووي وغيره والصبي يتناول الصبية بلا خلاف. وكذا لفظ الأولاد يشمل الذكر والأنثى.

(وعن جابر قال قال رسول الله — – صلى الله عليه وسلم – بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة) أي الذي يمنع من كفره كونه لم يترك الصلاة فإن تركها لم يكن بينه وبين الكفر حائل (رواه مسلم) وأهل السنن وصححه الترمذي وغيره وللطبراني عن ثوبان مرفوعا "بين العبد وبين الكفر والإيمان الصلاة" وقال إسناده صحيح على شرط." (٢)

"الثاني، وأول اليوم الثالث (فإذا كان مساء الثالثة) من نبذه في السقاء (شربه وسقاه فإن فضل منه شيء أهرقه) أي يصب، وفي رواية سقاه الخادم، أو أمر بصبه، وذلك بأنه بدأ فيه بعض تغير في طعمه من حموضة أو نحوها فيسقيه الخادم مبادرة لخشية الفساد ما لم يشتد وإن اشتد أمر بإهراقه.

(رواه مسلم) ونحوه في السنن، وفي لفظ من حديث عائشة ينبذ في سقاء يوكأ أعلاه ينبذ غدوة فيشربه عشاء، وينبذ عشاء فيشربه غدوة، وله ألفاظ أخر فدل الحديث على جواز الانتباذ، ولا نزاع في جوازه، وأنه لا يجوز متى اشتد، وأجمعوا على جواز شرب عصير العنب ما لم يشتد ويقذف بالزبد، فإذا اشتد حرم شربه

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٤٥٠/٢

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ١٣١/١

للعلة التي لأجلها حرم الخمر.

باب التعزير

التعزير مصدر عزره يعزره **تعزيرا** من العزر وهو الرد والمنع واللوم وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه، ويسمى **تعزيرا** لدفعه، ورده عن فعل القبيح، ويكون بالقول والفعل على حسب ما يقتضيه حال الفاعل، بخلاف الحد، ويختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فتعزير ذوي الهيئات أخف، ويستوون في الحدود مع الناس، وتجوز فيه الشفاعة دون الحدود، والتألف به مضمون عند الشافعي وأحمد، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، راجع إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب الحاجة والمصلحة في كل زمان ومكان، وهو أصل من." (١)

"الثالث مائة، وعليه يحمل خبر «من شرب الخمر في الرابعة فاقتلوه» اهـ.

ومما يجب فيه التعزير كمباشرة دون فرج، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، والقذف بغير الزنى، وشتم بغير الزنى، وإتيان المرأة المرأة، وكالغضب والنهب والاختلاس ونحو ذلك، ولا يحتاج في إقامته إلى مطالبة، وأما الحدود المتفق عليها فحد الزنى والسرقة، وشرب الخمر، وحد المحارب وحد القذف بالزنى، والقتل في الردة، والقصاص في النفس، وأما سوى ذلك، كالقصاص في الأطراف واللواط ونحوه فاختلف فيه أهل العلم وتقدم.

(وللبخاري) في صحيحه (عن علي) رضي الله عنه

(قال: ما كنت لأقيم على أحد حدا) ممن اقترف ما يوجبه (فيموت) بالنصب وكذا (فأجد في نفسي) أي حزنا عليه

(إلا صاحب الخمر) أي شاربها (فإنه لو مات وديته) بتخفيف الدال وسكون الياء، أي غرمت ديته لمن يستحق قبضها، فدل الحديث على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله - صلى الله عليه وسلم – فهو من باب **التعزيرات** فإن مات ضمنه الإمام، وكذا كل

معزر يموت بالتعزير يضمنه الإمام، وهذا مذهب جمهور

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٣٤٢/٤

العلماء، فإنه إذا أعنت في التعزير وهو غير مأذون فيه من أصله يضمن، بخلاف الإعنات في الحد، للإذن فيه من أصله لأن الإعنات للخطأ في صفته، وفي آخر الحديث: «لأن." (١)

"بلغت السلطان، مما تعاضدت على تحريم الشفاعة بعد البلوغ إلى الإمام وأنه يجب على الإمام إقامة الحد، وحكى ابن عبد البر وغيره الإجماع على ذلك.

وحكى الاتفاق على جواز الشفاعة في **التعزيرات** لا في الحدود وقال: لا أعلم خلافا أن الشفاعة في ذوي الذنوب حسنة جميلة، ما لم تبلغ السلطان، وأن على السلطان أن يقيمها إذا بلغته، وذكر عن مالك أنه فرق بين من عرف بأذى الناس ومن لم يعرف بأذاهم أنه لا بأس بالشفاعة فيه ما لم تبلغ

السلطان.

(ولمسلم عنها) رضي الله عنها قالت: (كانت امرأة تستعير المتاع) هي المخزومية واسمها فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد، عمها أبو سلمة، وكانت تستعير الحلي كما في النسائي وغيره (وتجحده فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها).

وفي مصنف عبد الرزاق: أن فلانة تستعير حليا فأعارتها إياه فمكثت لا تراه فجاءت إلى التي استعارت لها فسألتها، فقالت: ما استعرتك شيئ،، فرجعت إلى الأخرى فأنكرت فجاءت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فسألها فقالت: ما استعرت منها شيئا فقال: «اذهبوا إلى بيتها تجدوه تحت فراشها» فأتوه وأخذوه فأمر بها

فقطعت.

فدل الحديث على أنه يجب القطع على جحد العارية، وهو مذهب أحمد، وقال لا أعرف شيئا يدفعه، والجمهور على خلافه." (٢)

"تثبت السنة من حيث المبدأ والعموم، وجود مقاصد الأحكام، ووجوب اعتبارها ومراعاتها، وما قيل في مقاصدية القرآن الكريم يمكن أن يقال في مقاصدية السنة الشريفة من جهة كونها مبينة لأحكام القرآن وشارحة ومدعمة لها، ومن جهة كونها مبرزة لمقاصده وأسراره . قال ابن عبد البر: (... وتبين المراد منه (١)، أي أن السنة تبين مراد القرآن ومقاصده . فالنواحي المقاصدية التي أقرها القرآن الكريم في الجملة،

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٣٤٤/٤

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٣٥٥/٤

هي نفسها التي عملت السنة الشريفة على إبرازها وتأكيدها وتفصيلها وتفريعها، بحكم العلاقة الوثيقة بينهما في بيان الشرع وتحديد مقاصده وأسراره قال الشاطبي: ( وذلك أن القرآن الكريم أتى بالتعريف بمصالح الدارين جلبا لها، والتعريف بمفاسدها دفعا لها... وإذا نظرنا إلى السنة وجدناها لا تزيد على تقرير هذه الأمور، فالكتاب أتى بها أصولا يرجع إليها، والسنة أتت بها تفريعا على الكتاب وبيانا لما فيه منه ) (٢).

- فمن السنة تستفاد غايات الوجود الكوني وأهداف الحياة الإنسانية، ويتبين المقصد الكلي المتعلق بتحقيق عبودية الخالق وإصلاح المخلوق .

- ومنها استخلصت وفصلت الكليات الخمس الشهيرة ( حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ) . قال الشاطبي: ( فالضروريات الخمس كما تأصلت في الكتاب تفصلت في السنة ) (٣) ، فقد أقرت السنة كما أقر القرآن مختلف الأحكام التي أكدت شرعية وقطعية تلك الكليات المعتبرة في كل أمة وملة، على نحو كلية حفظ العرض والنسل، التي تواترت على تثبيتها أدلة تشريع الزواج وتيسيره ومدحه، ومنع الزنا واللواط والسحاق، وسد المنافذ المؤدية إلى الشذوذ والانحراف، ومنع الخلوة، والحث على الصوم والطاعة والصبر عند انعدام الباءة، والحث على الستر والعفة والتحوط والحياء، وإقامة الحدود **والتعزيرات**، وغير ذلك من جزئيات الأدلة والأحكام المؤكدة لتلك الكلية القطعية الأصيلة، المعتبرة في كل الأمم وسائر الأعصار .." (١)

"( أ ) كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه

( ب ) وكذلك الرشوة ولا تملك بالقبض ويجب ردها ولو كانت بغير طلب المرتشي

( ج ) وكذلك حلوان الكاهن وأجرة المغني والزامر والنائحة والواشمة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتخاصمين وعسب التيس وأصحاب المعازف والقراد والمسخرة والقصاص ولو بمغازي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا كان مشروطا لهم

---

( ثالثا ــ المستثنى )

---

(١) الإجتهاد المقاصدي، ص/٥١

يستثنى من عموم القاعدة المذكورة

( أ ) ما يدفع للشاعر ونحوه للتخلص من هجوه

( ب ) وما يدفعه المستقرض بالربا إذا كان محتاجا

( ج ) وما يدفعه الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي

( د ) وما يدفعه الإنسان لتسوية أمره عند السلطان أو الأمير

فإنه ( أي جميع ما دفع في هذه الوجوه ) يحرم على الآخذ دون المعطي

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢١٦

( القاعدة الرابعة والثلاثون ( المادة ٣٥ ) ( ما حرم فعله حرم طلبه )

( أولا ــ الشرح )

ما حرم فعله حرم طلبه وكذا ما يكره فعله يكره طلبه إذ السكوت على الحرام أو المكروه والتمكين منه حرام ومكروه ولا شك أن طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة

( ثانيا ــ التطبيق )

( أ ) كما لا يجوز غش الغير ولا خديعته ولا خيانته ولا إتلاف ماله ولا سرقته ولا غضبه ولا الرشوة ولا فعل ما يوجب حدا أو **تعزيرا** أو إساءة لا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير

( ثالثا ــ المستثنى )

يستثنى من القاعدة مسألة وهي ما لو ادعى دعوى صادقة فأنكر الخصم فله طلب تحليفه وفي الحقيقة لا استثناء لأن طلب اليمين يكون رجاء لظهور الحق بنكوله عن اليمين الكاذبة لا رجاء الإقدام عليها

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢١٧

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢١٥
( القاعدة الخامسة والثلاثون ( المادة ٣٦ ) ( العادة محكمة )
( أولا _ الشرح )
يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي." [١]
" صفحة رقم ١٢٥
كنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقا ، وإلا دل على الجواز ، وإن سبق تحريمه ، فنسخ ، وإلا لزم
" هامش "

---

ولا دلالة [ له ] على جواز ' الفعل .
قلت : وكان ينبغي التمثيل بغير مضيه إلى الكنيسة فإن ذلك بمجرده غير حرام لا على الكافر ولا المسلم ، ولعل المراد المضي على وجه التعبد بمعتقد الكافر .
وإلا – أي : وإن لم يكن قد بين قبحه ، دل سكوته على الجواز – جواز ذلك الفعل ويستثنى ما إذا كان قد أقدم على ذلك الفعل ممن علم أنه لا ينفع فيه الإنكار .
قال الإمام : التقرير دال على رفع الحرج إلا في موضع واحد وهو ألا يبعد أن يرى رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) آتيا عليه ممتنعا عن القبول لا سيما وقد أخبره الله – تعالى – أنه لا يؤمن ، سواء أنذر أم لا
ينذر .
فإذا رآه يسجد لصنم بعدما أنكر عليه مرارا ، وأمكن حمل سكوته على يأس من القبول ، فلا يدل على تقدير شرع ، نقل هذا الكلام عن الإمام تلميذه أبو نصر بن القشيري .
[ ومثل ] الإمام في ' البرهان ' لما نحن فيه بالمنافق والكافر ، ووافقه المازري على التمثيل بالكافر قال : وأما المنافق فإنا نقيم عليه الحد ؛ لجريان الأحكام على المنافقين ظاهرا .
وحكى الغزالي في ' المنخول ' في [ تعزير ] المنافقين خلافا .
ومال إلكيا الهراسي إلى ما قاله إمامه قال : لأنه – عليه السلام – كان كثيرا ما يسكت عن

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٢٤

المنافقين علما منه أن العظة لا تنفع فيهم ، وأن كلمة العذاب حقت عليهم .

قلت : هو مستمد من قول الإمام فيما حكاه عن المحققين في باب التعزير فيمن علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح ؛ أنه ليس له الضرب ، لا المبرح ، لأنه مهلك ولا غيره ؛ لعدم إفادته .

قلت : والمختار عندنا قول الماوردي ، فإن الحدود والتعزيرات لا ينبغي أن تترك لمثل هذا .

وقد رد الرافعي – رحمه الله – ما نقله الإمام ، وقال : يشبه أن [ الضرب ] يضرب ضربا غير." [1]

" صفحة رقم ٤٥٩

فارغ .

" هامش "

---

فكأن عبد الرحمن بن عوف حاول أن يشبه تأديبه بالمباحات التي [ لا تعقب ] ضمانا ، وجعل الجامع أنه فعل ماله أن يفعله ، فاعترضه علي ، وتشبث بالفرق ، وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف عليها ، دون ما يؤدي إلى الإتلاف ، قال : ولو تتبعنا معظم ما يخوض فيه الصحابة ، وجدناه كذلك .

وقد بالغ ابن السمعاني في الرد على الإمام في هذا الكلام ، وحكى مجموع كلامه وقال : قوله : شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة ، ليس بشيء ؛ لأن المعارضة إنما تقدح في حكمين متضادين .

أما إذا ذكرت علتان بحكم واحد ، فلا تقدح ، ولا تسمى معارضة .

وقوله : لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كلا ما عدا علته ، فيقال له : من قال هذا ؟ ولأي معنى يجب ؟

وإنما يجب عليه أن يذكر علة مخيلة في الحكم مناسبة له ، ثم إذا وجد فرعا ألحقه بالأصل الذي استنبط منه العلة .

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ١٢٥/٢

وأما السبر والتقسيم وإبطال ما عدا الوصف الذي ذكره ، فليس بشيء .

قال : وقد نسب هذا إلى أبي بكر بن الباقلاني ، قال : ومن كلف المعلل هذا ، ورام تصحيح العلة بهذا الطريق ، فقد أعلمنا من نفسه أن الفقه ليس من بابه ، ولا من شأنه ، وأنه دخيل فيه ، مدع له ، قال : وقد بينا بطلان طريق السبر ، قال : وقوله : إنه التزم ذلك ، ليس كذلك ، فأين في تعليل المعلل التزام إبطال كل علة سوى علته ؟ فهذا من الترهات والخرافات ، وكذلك قول من يقول : إن تعليل الأصل بعلتين لا يجوز .

قلت : وأنت ترى النزاع بين ابن السمعاني والإمام في هذا راجع إلى نزاعهما في التعليل بعلتين ، فإذا استتب للإمام منع ذلك ، ظهر كل ما ادعاه ، ولم يتوجه كلام ابن السمعاني عليه ، والإمام مصرح بأن ذلك مبني على منع التعليل بعلتين .

ثم قال ابن السمعاني : وأما الذي حكاه عن ابن الباقلاني ، فقد حاول شيئا بعيدا ؛ لأن." (١)

"...ومنها :- القول الصحيح أن عقوبة الغال بتحريف متاعة من العقوبات التعزيريه التي تخضع لنظر الإمام وإلا فلا اعلم لها حديثا يصلح مرفوعا وأختار ذلك شيخ الإسلام بن تيمية فإنه قال في الاختيارات :- ﴿ وتحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد الواجب فيجتهد الإمام فيه بحسب المصلحة ﴾ وعلة ذلك أنه إنما نمل ليتكثر بذلك وهذه فيه سوء لأن تكثير المال بالطرق المحرمة نية السوء فيعاقب بنقيض قصده فيؤخذ من المال الذي نمله وتضاعف عليه العقوبة **تعزيرا** حسب المصلحة على ما يراه الإمام بتحريق رحله وإتلاف ما يحمله من متاع بعد إخراج ما فيه روح وما معه من سلاح أو مصحف وإن رأى الإمام عدم التحريق فله ذلك لأن المسألة تعزيرية والتعزير مرده تحقيق المصالح ودفع المفاسد وإن رأى الإمام مصادرة رحله وتغريقة بين الجند أو جعله من جملة الغنيمة فله ذلك والمهم أن من قال بالتحريف إنما دليله هذه القاعدة رأن الغال نوى الشر بتكثير ماله بطريق حرام ومن نوى الشر فإنه يعاقب بنقيض قصده والله أعلم .

...ومنها :- القول الصحيح أن خلع الحيلة لا يصح ، قال الشيخ تقي الدين ﴿ خلع الحيلة لا يصح على الأصح ﴾ وصورة ذلك أن يعلق طلاقها على شرط مستقبلي فيخاف أن يقع الشرط فيتفق هو وإياها على أن تدفع له مالا ويخلعها ثم هي تفعل ما علق عليه الطلاق حتى لايقع عليها الطلاق وهذه حيله فاسدة ونية كاسدة وقصد سيء وهذا الخلع حرام وهو باطل والمال المدفوع فيه سحت وحرام وهذا الخلع لا يمنع

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٤/٤٥٩

من وقوع الطلاق عند وجود الشرط حتى ولو وقع في زمن إختلاعها فوجود هذا الخلع كعدمه لأنهما نويا الشر بهذا الخلع ومن نوى الشر فإنه يعاقب بنقيض قصده والله أعلم .." (١)

"١٤- الأحكام الشرعية نوعان: ثابتة لا تتغير، ولا يجوز الاجتهاد فيها، ومتغيرة خاضعة لاجتهاد المجتهدين حسب المصلحة وهي تختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر.

قال ابن القيم: «الأحكام نوعان، نوع لا يتغير عن حالة واحدة، وهو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة.

كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له: زمانا ومكانا وحالا؛ كمقادير **التعزيرات** وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة»(١).

١٥- إذا علم هذا فإن من الأحكام الشرعية ما يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال.

ذلك أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجودا وعدما، وهذا أيضا دليل على أن هذه الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم.

وكون الحكم الشرعي يختلف من واقعة إلى واقعة إذا تغير الزمان، أو المكان، أو الحال، ليس معناه أن الأحكام الشرعية مضطربة ويحصل فيها التذبذب والتباين، بل إن الحكم الشرعي لازم لعلته وسببه وجار معه، لكن حيث اختلف الزمان أو المكان اختلفت الحقيقة والعلة والسبب، فالواقعة غير الواقعة، والحكم كذلك غير الحكم.

أما أن يختلف الحكم الشرعي في واقعتين متماثلتين في الحقيقة مشتركتين في العلة والسبب فهذا ما لا يمكن حدوثه أبدا(٢).

١٦- وكذلك فإن من الأحكام الشرعية ما يختلف من شخص لآخر، كل حسب حاله.

قال ابن القيم: «ولله سبحانه على كل أحد عبودية بحسب مرتبته، سوى العبودية العامة التي سوى بين عباده فيها.

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٩

(١) "إغاثة اللهفان" (١/٣٣٠، ٣٣١). وانظر: "إعلام الموقعين" (٤/٢٦٢، ٢٦٣).

(٢) انظر: "إعلام الموقعين" (٣/٣) وما بعدها، و"إغاثة اللهفان" (١/٣٣٠) وما بعدها.." [١]

"إن قلت:- كيف نجمع بين قوله - صلى الله عليه وسلم - :((لا يعذب بالنار إلا ربها )) وبين همه - صلى الله عليه وسلم - أن يحرق بيوت المتخلفين عن الصلاة بالنار كما في الصحيحين من حديث أبي هريرة وفيه(( ثم انطلق معي رجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون معنا الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم ...الحديث )) فكيف الجمع بين ذلك؟

فأقول:- الجمع يسير وسهل ولله الحمد والمنة وهو أن يقال:- إن المنهي عنه هو الإحراق بالنار أي مباشرة الجسد بتحريقه، أي لا يجوز لك أن تحرق بدن غيرك بالنار، لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها، أما همه - صلى الله عليه وسلم - أن يحرق بيوت المتخلفين فإنه يثبت جواز التعزير بإتلاف الأموال فإن البيت مال، وهو هم بتحريق بيوتهم لا بتحريق ذواتهم، فإذا حرق بيوتهم فإنهم قد يحترقون معها فيكونون قد احترقوا تبعا لا قصدا، وإما أن يفروا وهو الأغلب فيكون التحريق وقع على بيوتهم لا بتحريق الذوات، فالحديث الأول ينهى عن مباشرة تحريق الذوات بالنار والحديث الثاني يجيز إتلاف الأموال التي تعين صاحبها على المحرم بالنار **تعزيرا** فلا يكون بينهما أي إشكال بل الجمع بينهما ممكن وقد تقرر أن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن.

الفرع الرابع والعشرون

لقد ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - أن أول ما يحاسب عنه المرء يوم القيامة من عمله الصلاة، وثبت عنه أيضا - صلى الله عليه وسلم - أن أول ما يقضي فيه بين الناس في الدماء، وكلاهما حديثان صحيحان وظاهرهما التعارض لأن الحديث الأول يفيد أن الصلاة أول شيء والحديث الثاني يفيد أن الدماء أول شيء فكيف الجمع؟

والجواب:- أن يقال:- لنا فيه جوابان صحيحان:-

أحدهما:- أن الحساب شيء والقضاء شيء آخر فالحساب هو عرض العمل ومطالعة صحيحه من سقيمه

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة و الجماعة، ١/٣٣٨

وأما القضاء في البدء في ثمرة الحساب السابق فالحساب سابق والقضاء لاحق، فأول شيء يقع عليه الحساب هو الصلاة، وأول شيء يقع فيه القضاء هو الدماء، وهذا واضح.." (١)

"ص -٤٧-...مع أنه يمكن أن يقال: العتق بالمثلة لم يكن مشروعا عند نزول الآية ثم شرع بعد ذلك.

قال شيخنا: "والكلام على هذا الحديث من أدق الأمور فإن كان ثابتا فهذا الذي ظهر في توجيهه وإن لم يكن ثابتا فلا يحتاج إلى الكلام عليه".

نصوص الشرع معقولة:

قال: وما عرفت حديثا صحيحا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة.

قال: وقد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح بل متى رأيت قياسا يخالف أثرا فلا بد من ضعف أحدهما لكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده مما يخفي كثير منه على أفاضل العلماء فضلا عمن هو دونهم فإن إدراك الصفة المؤثرة في الأحكام على وجهها ومعرفة المعاني التي علقت بها الأحكام من أشرف العلوم فمنه الجلي الذي يعرفه أكثر الناس ومنه الدقيق الذي لا يعرفه إلا خواصهم فلهذا صارت أقيسة كثير من العلماء تجيء مخالفة للنصوص لخفاء القياس الصحيح كما يخفى على كثير من الناس ما في النصوص من الدلائل الدقيقة التي تدل على الأحكام انتهى.

فإن قيل: فهب أنكم خرجتم ذلك على القياس فما تصنعون بسقوط الحد عنه وقد وطئ فرجا لا ملك له فيه ولا شبهة ملك؟.

قيل: الحديث لم يتعرض بنفي ولا إثبات وإنما دل على الضمان وكيفيته.

فإن قيل: فكيف تخرجون حديث النعمان بن بشير في ذلك أنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة وإن لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة على القياس.

قيل: هو بحمد الله موافق للقياس مطابق لأصول الشريعة وقواعدها فإن إحلالها له شبهة كافية في سقوط

---

(١) وجوب الجمع بين الأدلة، ص/٧١

الحد عنه ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرما عليه وكانت المائة **تعزيرا** له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه.." (١)

"ص -١٣٨-...١٠٦٦- وذهب معظم المحققين إلى قبول الفرق وعده من الأسئلة الواقعة.

واحتج القاضي رحمه الله بأن متبوعنا في الأقيسة والعمل بها وما درج عليه الأولون قبل ظهور الأهواء واختلاف الآراء ولقد كانوا يجمعون ويفرقون وثبت اعتناؤهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم بالجمع وقد ثبت ذلك في وقائع جرت في مجامع من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

منها: القصة الجارية في إرسال عمر بن الخطاب١ رضي الله عنه رسوله وتحميله إياه تهديد مومسة وإجهاضها بالجنين لما بلغها الرسالة ثم أنه رضي الله عنه جمع الصحابة واستشارهم في الجنين فقال عبد الرحمن بن عوف٢ رضي الله عنه: إنه مؤدب ولا أرى عليك بأسا، فقال علي٣ رضي الله عنه: إن لم يجتهد فقد غشك وإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة.

قال القاضي رحمه الله: كانوا رضى الله عنهم لا يقيمون مراسم الجمع والتحرير ويقتصرون على المرامز الدالة على المقاصد فكأن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أنه يفعله.

فاعترض عليه علي رضي الله عنه وشبب الفرق وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **[كالتعزيرات]** التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى إتلافات.

ولو تتبع المتتبع مناظرات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسائل الجد وغيرها من قواعد الفرائض لألفى معظم كلامهم في المباحثات جمعا وفرقا ويهون على الموفق تقدير جريان الجمع والفرق من الأولين مجرى واحدا في طريق النقل المستفيض.

١٠٦٧- فهذا كلام القاضي ولا يتبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وفيه تبين

---

١ سبقت ترجمته.

٢ عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف أبو محمد القرشي الزهري المكي ثم المدني ولد بعد عام الفيل

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٥١/٨

بعشر سنين وأسم في أول الإسلام وهاجر قبل الفتح وقال ابن الضحاك: كان ممن هاجر الهجرتين مات سنة ٣١ له ترجمة في "الرياض المستطابة" "ص ١٧٦، ١٧٧".." (١)

"ص -١٧٠-...قلنا: تبين من نظر الصحابة رضي الله عنهم في مائة سنة ومن نظر أئمة التابعين أن ما قال مالك رضي الله عنه وما استشهدنا به لا يحكم به.

ونحن نعلم أن الأمد الطويل لا يخلو عن جريان ما يقتضى مثل ما يعتقده مالك ثم لم يجر.

وشذت واقعة في العقوبات واضطرب فيها رأي الصحابة وهي حد الشارب فجرى فيه واشتهر ولم يستجيزوا الاستجراء على تقدير زيادة فيه إلا بعد أن يثبتوا أنه.

لم يكن مقدرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كأنهم أجروه مجرى **التعزيرات**.

قال على رضي الله عنه: أما أنا [لا أقتل] في حد وأجد في نفسي [شيئا إلا حد الشارب فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم،

فليكن هذا سبيلا قاطعا في الرد على مالك رحمه الله ومن نحا نحوه وفيه تنبيه على ما نريده.

فصل

١١٥٦- فإن قال قائل: ما الاعتراض على الاستدلال؟.

قلنا: الاستدلال معنى مخيل قد يتطرق إليه من الاعتراضات ما يتطرق إلى معنى يبديه المستنبط مخيلا في أصل غير أن [للمعنى] المستند إلى أصل تعلقا به فقد يتوجه كلام على الأصل بفرق أو غيره والاعتراضات على الاستدلال الذي لا يستند إلى أصل تنتحي نحو المعنى فحسب ويتوجه عليه النقض إن أمكن والمعارضة وشرط ثبوته ألا يناقض أصول الأدلة.

١١٥٧- وأنا أرى الكلام عليه محصورا في أوجه:

أحدها: المناقشة في الإخالة والإشعار.

والآخر: طلب النقض إن كان.

والآخر: تقديم مقتضى أصل علته.

والآخر: معارضته بمعنى آخر [يناقضه].

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا، ٢٠/٢٣٠

فهذي مجامع الاعتراضات على الاستدلال ويفسد من الاعتراضات عليه ما يفسد من الاعتراضات على ما يستند إلى أصل.." (١)

"ص -١٦٨-...لأن غير المال لا يرد العقد عليه كالميتة والدم وأشار إلى دفعه بقوله "ورود العقد عليها لتحقق الحاجة" أي ثبت تقومها في العقد لقيام العين مقامها لضرورة حاجة الناس فإن حاجتهم ماسة إلى شرعية عقد الإجارة ولا بد له من محل يضاف إليه فجعلت محرزة حكما على خلاف القياس بأن أقيم العين مقامها وأضيف العقد إليه. ومن ثمة لا يجوز إضافته إلى المنافع حتى لو قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا لا يصح وليس مثل هذه الضرورة في ضمان العدوان فيبقى على الحقيقة فإن قيل الحاجة ماسة إلى ضمانها هنا أيضا؛ لأن في القول بعدم وجوب الضمان انفتاح باب الظلم وإبطال حق الملاك بالكلية أجيب بالمنع فإن الحاجة فيما يكثر وجوده لا فيما يندر والعدوان مما يندر فإنه منهي عنه وسبيله عدم الوجود "ولم ينحصر دفعها" أي حاجة دفع العدوان "في التضمين بل الضرب والحبس أدفع" للعدوان من التضمين ونحن أوجبناهما أو أحدهما على المتعدي **تعزيرا** له على عدوانه على أن ضمان المنافع بالعقد لو كان على وفق القياس لا يصح قياس العدوان عليه للفرق المؤثر بينهما فإن ضمان العقد إنما وجب بالتراضي وللرضا أثر في إيجاب أصل المال بمقابلة ما ليس بمال كما في الخلع والصلح عن دم العمد، وفي إيجاب الفضل أيضا. كما لو باع شيئا بأضعاف قيمته فإنه يصح ويجب على المشتري الفضل على القيمة لرضاه به وضمان العدوان يبنى على أوصاف العين من الجودة والرداءة بجبر القاضي لا على التراضي فانتفى الجامع بينهما ولا يبطل حق المالك بل يتأخر إلى الدار الآخرة هذا، وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يفتون بقول الشافعي في المسبلات والأوقاف وأموال اليتامى ويوجبون أجر منافعها على الغصبة، وفي الفتاوى الكبرى وغيرها منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أو لا نظرا للوقف، وفي جامع الفتاوى نقلا عن المحيط الصحيح لزوم الأجران معدا للاستغلال بكل حال وحكى بعضهم الإجماع على ضمان المنافع." (٢)

"ص -٤٢٧-...مسألة حد الشارب ثمانين هل فعله الصحابة سياسة ؟

فإن قيل: فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين ؟فإن كان حد الشرب مقدرا فكيف زادوا بالمصلحة

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٧٧/٢٠

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣٥٠/٢٣

؟وإن لم يكون مقدرا وكان تعزيرا فلم افتقروا إلى الشبه بحد القذف؟

قلنا :الصحيح أنه لم يكن مقدرا لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا والتعزيرات مفوضة إلى رأي الأئمة فكأنه ثبت الإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت الجناية الموجبة للعقوبة ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بتقريب من منصوصات الشرع فرأوا الشرب مظنة القذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام النوم مقام الحدث وأقام الوطء مقام شغل الرحم والبلوغ مقام نفس العقل لأن هذه الأسباب مظان هذه المعاني فليس ما ذكروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا

مسألة فسخ النكاح لرفع الضرر عن امرأة المفقود ونحو

فإن قيل: فما قولكم في المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص مثل المفقود زوجها إذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا ؟." (١)

"ص – ١٠ –...وإنما قيل لها مرسلة لإرسالها أي إطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار، وتسمى: "المرسل"، و"المصالح المرسلة"، و"الاستصلاح"، وسيأتي إن شاء الله كلام أهل العلم فيها.

اعلم أولا أن بعض العلماء شنع على مالك بن أنس رحمه الله في الأخذ بالمصالح المرسلة تشنيعا شديدا، كأبي المعالي الجويني ومن وافقه فعابوا مالكا بأنه يحكم بضرب المتهم ليقر بالسرقة مثلا، وقالوا: لا شك أن ترك مذنب أهون من إهانة برئ، وزعموا أنه يجيز قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين وأنه يبيح قطع الأعضاء في التعزيرات، وقال بعضهم العمل بالمصالح المرسلة تشريع جديد لعدم استناد المصالح المرسلة إلى نص خاص من كتاب أو سنة وسنذكر أولا حجة مالك المتضمنة الجواب عما قيل عنه، ثم نذكر بعد ذلك ما يحتاج إليه من الكلام على المصالح المرسلة وموقف أهل المذاهب وأصحابهم منها. أما دعواهم على مالك أنه يجيز قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين وأنه يجيز قطع الأعضاء في التعزيرات فهي دعوى باطلة لم يقلها مالك ولم يروها عنه أحد من أصحابه، ولا توجد في شيء من كتب مذهبه كما حققه القرافي، ومحمد بن الحسن البناني وغيرهما، وقد درسنا مذهب مالك زمنا طويلا وعرفنا أن تلك الدعوى باطلة.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣٨٩/٣٠

أما حكمه بضرب المتهم ليقر بالسرقة فهو صحيح عن مالك كما عقده ابن عاصم في تحفته بقوله:

وإن تكن دعوى على من يتهم...فمالك بالسجن والضرب حكم

ومالك لا يجيز ضرب المتهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتا لا مطعن فيه فثبوت كونه خائنا رجح عنده طرف الاحتياط للمال ليقر به، أما الذي لم يثبت عليه الخيانة سابقا فلم يقل بضربه ليقر.

وثبوت الخيانة له أثره في الشرع، فمن قذف من ثبت عليها الزنا لا يحد بدليل قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾.. فمفهوم." (١)

"ص -٩٠-...المجرد، واستبصارا فيه، حسبما أعطاه شاهد النقل، الذي يصدقه العقل تصديقا يطمئن إليه، ويعتمد عليه؛ إلا أنه بعد منسوب إلى العقل لا إلى النفس، بمعنى أنه لم يصر كالوصف الثابت للإنسان، وإنما هو كالأشياء المكتسبة، والعلوم المحفوظة، التي يتحكم عليها العقل، و[عليه]١ يعتمد في استجلابها، حتى تصير من جملة مودعاته، فهؤلاء إذا دخلوا في العمل؛ خف عليهم خفة أخرى زائدة على مجرد التصديق في المرتبة الأولى، بل لا نسبة بينهما٢؛ إذ هؤلاء يأبى لهم البرهان المصدق أن يكذبوا، ومن جملة التكذيب الخفي؛ العمل على مخالفة العلم الحاصل لهم، ولكنهم حين لم يصر لهم كالوصف، ربما كانت أوصافهم الثابتة من الهوى والشهوة الباعثة الغالبة أقوى الباعثين؛ فلا بد من الافتقار إلى أمر زائد من خارج، غير أنه يتسع في حقهم؛ فلا يقتصر فيه على مجرد الحدود **والتعزيرات**، بل ثم أمور أخر كمحاسن العادات، ومطالبة المراتب التي بلغوها بما يليق بها، وأشباه ذلك.

وهذه المرتبة أيضا يقوم البرهان عليها من التجربة، إلا أنها أخفى مما قبلها، فيحتاج إلى فضل نظر موكول إلى ذوي النباهة في العلوم الشرعية، والأخذ في الاتصافات السلوكية.

والمرتبة الثالثة:

الذين صار لهم العلم وصفا من الأوصاف الثابتة، بمثابة الأمور البديهية في المعقولات الأول، أو تقاربها، ولا ينظر إلى طريق حصولها؛

---

١ ساقطة من الأصل.

٢ لو عقدنا موازنة بين علماء السلف وعلماء العصور المتأخرة؛ لوجدنا الفرق بينهما من جهة الورع والقيام

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٩/٣٢

بفريضة الإرشاد واضحا جليا، ولم يكن هذا التفاضل فيما أحسب إلا لأن علماء السلف لا يقنعون بتصور الأحكام العملية حتى ينفذوا منها إلى معرفة أسرارها وأدلتها، وبعد أن كانت هذه الحجة تتدفق بسالكيها تتدفق السيل الجرار؛ ضرب التقليد الصلب أطنابه في النفوس، وأصبحت الرابطة بين العلم والعمل واهية.." (١)

"ص -٣٨٤-...القلبية، كالإيمان وغيره من الصبر والشكر، والرضى والتوكل، والخوف والرجاء، وما أشبه ذلك، ولم تكن التكاليف محتومة على المكلف عينا لجواز النيابة، فكان يجوز أمره ابتداء على التخيير بين العمل والاستنابة، ولصح مثل ذلك في المصالح المختصة بالأعيان من العاديات، كالأكل والشرب، والوقاع واللباس وما أشبه ذلك، وفي الحدود والقصاص والتعزيرات وأشباهها من أنواع الزجر، وكل ذلك باطل بلا خلاف، من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة، فكذلك سائر التعبدات.

وما تقدم١ من آيات القرآن كلها عمومات لا تحتمل التخصيص؛ لأنها محكمات نزلت بمكة٢ احتجاجا على الكفار، وردا عليهم في اعتقادهم حمل بعضهم عن بعض أو دعواهم ذلك عنادا، ولو كانت تحتمل الخصوص في هذا

---

= عاما- لأنها بقطع النظر عن الأدلة هي التي يتوهم فيها ذلك، ويظهر أثره فيها بالقيام بالنيابة وعدم القيام بها بخلاف القلبية، فلا يظهر ذلك فيها، ولا يعقل فيها النيابة رأسا، فلا يعقل أن يقوم أحد عن أحد بالإيمان مثلا، وقوله: "ولم تكن التكاليف..... إلخ"، أي: مطلقا بدنية أو قلبية، وقوله: "وكل ذلك باطل"، أي: اللوازم الثلاثة باطلة، أي: فالملزوم مثلها، وعليه يكون قوله: "من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة" راجعا لخصوص الدليل الثالث، أي أن التعبدات مختصة بالمكلف بها كما سبق بيانه، فتكون كالعاديات المختصة كالأكل والوقاع مثلا، فلما كانت هذه لا نيابة فيها كانت جميع التعبدات لا نيابة فيها، ويصح أن يعود قوله: "وكل ذلك باطل" إلى ما دخل تحت قوله: "ولصح مثل ذلك في المصالح المختصة وفي الحدود وأشباهها"، ويكون حذف بطلان اللازم من الدليلين الأولين. "د".

قلت: انظر في معنى ما قرر المصنف: "حاشية الدسوقي" "٢/ ١٨".." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٣٦/٣٤

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٢/٣٧

"ص -٣٨٨-...أربعين وجلد عمر رضى الله عنه أربعين وكل سنة١ فقد أطلق السنة على ما فعله عمر رضى الله عنه كما أطلق على ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم وفى الخبر: "عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى"٢ وقال عليه السلام: "من سن سنة"٣ وأما دليلنا فنقول قول الصحابى فى الأمر والنهى أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا مطلقا يرجع إلى النبى صلى الله عليه وسلم لأن الأصل أنه الأمر فى الشرائع خصوصا إذا كان الصحابى قال هذا القول للنبى صلى الله عليه وسلم وعلى هذا قول أنس رضى الله عنه أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولهذا لو قال الصحابى رخص لنا أن نفعل كذا ينصرف إلى النبى صلى الله عليه وسلم بالاتفاق فكذلك قول الصحابى من السنة كذا فمطلق السنة منصرف إلى النبى صلى الله عليه وسلم ولهذا يقال كتاب الله تعالى وسنة النبى صلى الله عليه وسلم وإذا قيل الكتاب والسنة وإنما يفهم من السنة سنة النبى صلى الله عليه وسلم ولأن السنة هى الطريقة المتبعة لأهل الدين والطريقة المتبعة لأهل الدين هى المشروعة فى الدين والمشروع فى الدين إنما يكون من الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم فأما من غير الله ورسوله فلا يدل عليه أن من التزم طاعته وبين فإذا قال أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فإنه يفهم منه من يلتزم طاعته ولا يتعدى أمره إلا ترى أن الرجل من أولياء السلطان إذا قال فى دار السلطان أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فهم منه أن السلطان أمر ونهى عما ذكروه وأيضا فإن غرض الصحابى من هذا القول أن يعلمنا الشرع أو يفيدنا الحكم صحب كمال ذلك عمن يصدر الشرع منه دون الأئمة والولاة لأن أمرهم غير مؤثر فى الشرع وهذا راجع إلى الدليل الذى قدمناه فيكون تقريرا له وأما قول على رضى الله عنه فالمراد بالسنة سنة النبى صلى الله عليه وسلم لأن الزيادة على الأربعين مفعولة عندنا **تعزيرا** والتعزير من سنة النبى صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم:." (١)

"ص -٢٣١-...ببينة: أن كل سؤال استمكن المعلل من الاعتراف بمقتضاه مع الاستقرار على مقصده من العلة فليس هو بقادح وإنما الاعتراض القادح ما يرد مناقضا لمقصود المستدل نعم يجوز أن يمكن من إبطال الجمع بأن يحرم ما جاء به المعلل زاعما أنه مناسب مخل فيبين أن الذى تعلق به غير متبع بالحكم فيكون هذا سؤالا واقعا يستغنى به عن الفرق.

وحكى الشيخ أبو المعالى عن القاضى أبى بكر أن الفرق سؤال صحيح واحتج في ذلك بأن السلف الذين تبعناهم في أمر القياس والاحتجاج به قد كانوا يفرقون ويجمعون وثبت اعتبارهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٢٦/٥٠

بالجمع وقد نقل ذلك في وقائع جرت في مجامع من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منها القصة المعروفة في إجهاض المرأة وإلقائها الجنين واستشارة عمر الصحابة رضى الله عنهم في ذلك. فقال عبد الرحمن ابن عوف: إنما أنت مؤدب ولا أرى عليك شيئا. فقال علي: إن لم يجتهد فقد غشك فإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة فكأن عبد الرحمن حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله فاعترض عليه على وتشبث بالفرق وأبان أن المباحات المضبوطة ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى الإتلاف.

قال: ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون. ثم قال: بعد هذا ولا يبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وبه يتبين المختار ويدرك الحق في الفرق. فنقول رب فرق ملحق للجامع بالطرد وإن كان لولاه لكان الجمع مؤثرا مخيلا.." (١)

"ص -١٢-...بأي نواحي الأرض نرجو وصالكم وأنتم ملوك ما لمقصدكم نحو والله لن تصل إلى شيء إلا بالله فكيف توصل بغيره.

فصل: في تقسيم المصالح

[فصل] المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم: وكذلك التعزيرات، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقة، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب. وكذلك المفاسد ضربان: أحدهما حقيقي وهو الغموم والآلام، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد وذلك كالسعي في تحصيل اللذات المحرمات والشبهات المكروهات والترفهات بترك مشاق الواجبات والمندوبات فإنها مصالح نهي عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد الحقيقة وتسميتها مفاسد من مجاز تسمية السبب باسم المسبب. [فائدة] المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد ويدل عليه قوله عليه

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٤٤٢/٥١

السلام: "حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات". والمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات، والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته، ولذلك شرعت الحدود ووقع التهديد والزجر والوعيد، فإن الإنسان إذا نظر إلى اللذات وإلى ما يترتب عليهما من الحدود والعقوبات العاجلة والآجلة نفر منها بطبعه لرجحان مفاسدها. لكن الأشقياء لا يستحضرون ذكر مفاسدها إذا قصدوها، ولذلك يقدمون." (١)

"ص -١٠٠-...المثال الخامس والخمسون: حد القاذف صيانة للأعراض.

المثال السادس والخمسون: جلد الزاني ونفيه حفظا للفروج والأنساب ودفعا للعار.

المثال السابع والخمسون: الرجم في حق الزاني الثيب مبالغة في حفظ ما ذكرناه.

المثال الثامن والخمسون: حد الشرب حفظا للعقول عن الطيش والاختلال.

المثال التاسع والخمسون: حدود قطاع الطريق حفظا للنفوس والأطراف والأموال.

المثال الستون: دفع الصول – ولو بالقتل – عن النفوس والأبضاع والأموال.

المثال الحادي والستون: **التعزيرات** دفعا لمفاسد المعاصي والمخالفات وهي إما حفظا لحقوق الله تعالى، أو لحقوق عباده، أو للحقين جميعا.

المثال الثاني والستون: الحبس وهو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جاز لمصالح ترجح على مفسدته وهي أنواع: منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص، ومنها حبس الممتنع من دفع الحق إلى مستحقه إلجاء إليه وحملا عليه، ومنها حبس التعزير ردعا عن المعاصي، ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة: كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحد عينين وامتنع من تعيينها دفعا لمفسدة المبطل بالحق، ومنها حبس من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان.

فإن قيل: إذا امتنع من أداء درهم واحد مع القدرة على أدائه ومع عجزكم عن دفعه إلى خصمه، فإنكم تخلدون عليه الحبس إلى أن يؤديه. والتخليد هنا في الحبس عذاب كبير على جرم صغير؟ قلنا الأمر كذلك وإنما عاقبنا بعذاب صغير على جرم صغير، فإنه عاص في كل ساعة بامتناعه من أداء الحق، فتقابل كل

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٦/٥٣

ساعة من ساعات امتناعه بساعة من ساعات حبسه، وللحاكم زجره وتعزيره إذا لم ينجع الحبس فيه، ويفعل ذلك مرات إلى أن يؤدي الحق إلى مستحقه. فإن قيل؛ وإذا شهد مستوران ظاهرهما العدالة فلم تحبسون المدعى عليه إلى أن يزكيا، مع أن الأصل براءته مما ادعى عليه؟ وكذلك لم يحولون بين الحق والمدعى عليه بشهادة." (١)

"ص -١٠٣-...فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح فهل يجوز ضربه تحصيلا لمصلحة تأديبه؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح؛ لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد.

فإن قيل: إذا كان المعزر البالغ لا يرتدع عن معصيته إلا بتعزير مبرح فهل يلحق بالصبي؟ قلنا: لا يلحق به بل نعزره **تعزيرا** غير مبرح ونحبسه مدة يرجى فيها صلاحه. وكذلك إذا منعنا من الزيادة على عشرة أسواط في التعزير، وكان ذلك لا يردع المعزر فانضم إليه الحبس مدة يرجى في مثلها حصول الارتداع.

المثال الخامس: قتل الصبيان والمجانين إذا صالوا على الدماء والأبضاع، ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم.

المثال السادس: حد الحنفي على شرب النبيذ، مع الجزم بعدالته، وأنه ليس بعاص، دفعا لمفسدة شرب المسكر.

فإن قيل: هلا حددتم بالوطء في النكاح المختلف في صحته، كما حددتم الحنفي بشرب النبيذ المختلف في حل شربه؟ قلنا: الفرق بينهما أن مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه؛ فإنه يوجب المهر والعدة، ويلحق النسب، ويثبت حرمة المصاهرة، بخلاف الزنا فإنه يقطع الأنساب، ولا يوجب مهرا ولا عدة، والمفسدة في شرب النبيذ مثلها في شرب الخمر من غير فرق.

المثال السابع: إذا وكل وكيلا في القصاص، ثم عفا ولم يعلم الوكيل، أو أخبره فاسق بالعفو فلم يصدقه، وأراد الاقتصاص، فللفاسق أن يدفعه بالقتل إذا لم يمكن دفعه إلا به دفعا لمفسدة القتل من غير حق.

المثال الثامن: إذا وكل وكيلا في بيع جاريته فباعها، فأراد الموكل وطأها ظنا أن الوكيل لم يبعها، فأخبره المشتري أنه اشتراها، فلم يصدقه، فللمشتري أن يدفعه." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٢٩/٥٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٣٢/٥٣

"ص -١٥٠-...إلا ما أريد به وجهه، وإنما الأعمال بالنيات. فكم من مقيم لصور الطاعات ولا أجر له عليها، وكذلك لا يثاب على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان، فحينئذ يثاب عليه، بل لو قصد الإنسان القربة بوسيلة ليست بقربة لا يثاب على قصده دون فعله، كمن قصد نوم بعض الليل ليتقوى به على قيام بقيته، وكمن قصد الأكل ليتقوى به على الجهاد وغيره من الطاعات، ولو نذر ذلك لم يلزمه، ولو قصد المعصية بما ليس بمعصية لعوقب على قصده دون فعله، مثل أن يقصد وطء جارية أو أكل طعام يظنهما لغيره، فوطئ وأكل مع كونهما ملكا له، فإنه يعاقب على قصده دون فعله.

[قاعدة في الجوابر والزواجر.] الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجرا له عن المعصية، وقد تجب الزواجر دفعا للمفاسد من غير إثم ولا عدوان، كما في حد الحنفي إذا شرب النبيذ، ورياضة البهائم، وتأديب الصبيان استصلاحا لهم. وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر أم جوابر فمنهم من جعلها زواجر عن العصيان لأن تفويت الأموال وتحميل المشاق رادع زاجر عن الإثم والعدوان، والظاهر أنها جوابر لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله زاجرا، بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست بقربات إذ ليست فعلا للمزجور، وإنما يفعلها الأئمة ونوابهم. والجوابر تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح. والجوابر تقع في العبادات وغيرها وهي أنواع كثيرة. فأما الجوابر المتعلقة بالعبادات فمنها جبر الطهارة بالماء بالطهارة بالتراب، ومنها جبر ما فات." (١)

"ص -١٥٨-...الضرب الثاني: ما الأولى بالمتسبب إليه ستره، كحد الزنا والخمر والسرقة.

والجرائم المزجور عنها ضربان: أحدهما ما يجب زجرها على مرتكبها كالكفارات الزاجرة عن إفساد الصوم وإفساد الحج وإفساد الاعتكاف والطهارة.

الضرب الثاني: ما لا يجب زجرها على فاعلها وهو ثلاثة أضرب:

أحدها ما يجب على الأئمة استيفاؤه إذا ثبت عندهم بالحجج الشرعية كحد الشرب والسرقة والمحاربة والزنا

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٩٦/٥٣

الضرب الثاني: ما يتخير فيه مستوفيه بين استيفائه وبين العفو عنه والعفو أفضل كالقصاص في النفوس والأعضاء، وكحد القذف عند الشافعي رحمه الله.

الضرب الثالث: **التعزيرات** المفوضات إلى الأئمة الحكام، فإن كانت للجنايات على حقوق الناس لم يجز للأئمة والحكام وإسقاطها إذا طلبها مستحقها وإن كانت لله فاستيفاؤها مبني على الأصلح فإن كان الأصلح استيفاءها وجب استيفاؤها، وإن كان الأصلح درأها وجب درؤها.

فأما الزواجر عن الإضرار فله أمثلة. أحدها قتل تارك الصلاة حثا عليها فإن أتى بها تركناه.

المثال الثاني: الزجر عن مفسدة البغاة فإن رجعوا إلى الطاعة كففنا عن قتلهم وقتالهم وهذا زجر عن مفسدة لا إثم فيه.

المثال الثالث: ضرب الصبيان على ترك الصلاة فإن صلوا تركناهم وهو أيضا زجر عن مفسدة لا إثم فيها.

المثال الرابع: تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها زجرا له عن تكرير أذيتها بالطلاق، وهذا زجر عما ليست مفسدته محرمة.

المثال الخامس: قتال الممتنعين من أداء الحقوق كالممتنعين عن أداء الزكاة وغيرها بالحرب، فإن أدوا الحقوق سقط قتالهم.

المثال السادس: زجر الناظر إلى الحرم في الدور برمي عينه، فإن انكف سقط رميها.." [(١)]

"ص -١٦٥-...يفسد مع أنه لا يلوح في مثل هذه الصور معنى يصار إليه ولا يعتمد.

وأما **التعزيرات** فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والإيذاء، وقد قدرها بعض العلماء بعشرة سياط لقوله عليه السلام: "لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"، وقدرها بعضهم بما نقص عن أدنى الحدود، وقدرها آخرون بغير ذلك.

فإن قيل: يعزر في اليمين الغموس مع إيجاد الكفارة أم لا؟ قلنا يعزر لجرأته على ربه، والكفارة ما وجبت لكون الحالف مجترئا وإنما وجبت بسبب مخالفة موجب اليمين وإن كان مباحا أو مندوبا بدليل أنها تجب حيث لا عصيان.

فإن قيل: كيف يزدجر الجلد القوي الذي عم فساده وعظم عناده بعشرة أسواط؟ قلنا: يضم إليه الحبس

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٠٤/٥٣

الطويل الذي يرجى الازدجار بمثله وللإمام صلبه مبالغة في زجره.
فإن قيل من آذى مسلما بشيء من ضروب الأذى فقد عصى الله بمخالفته وآذى المسلم بانتهاك حرمته، فإذا عفا المستحق عن عقوبة ذلك الأذى أو عن حده فهل تسقط عقوبة الله في مخالفته؟ قلنا هذا مما اختلف فيه. فمنهم من أسقط عقوبته تبعا لسقوط حق الآدمي، ومنهم من أوجبها زجرا عن الجرأة على انتهاك حرمة الله تعالى. وأما كفارة قتل الخطأ فوجبت جبرا لما فوت من حق الله تعالى، كما وجبت الدية جبرا لما فات من حق العبد، وكذلك وجب القصاص في قتل العمد زجرا عن تفويت حق العبد وتحصيلا لاستمرار الحياة بدليل قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾، والتقدير ولكم في خوف القصاص حياة، فإن الجاني إذا عرف أنه يقتل إذا جنى خاف القصاص فكف عن القتل فاستمرت حياته وحياة المجني عليه، ووجبت الكفارة عند الشافعي زجرا عن تفويت حق الرب.." (١)

"ص -١٩٣-...بالمضمضة من الأحداث والأنجاس كما يتعلق الاستنشاق وغسل النجاسة ببواطن الأنوف ويتعلق بالأفواه أيضا النهي عن فتحها عند التثاؤب، ويتعلق بالأنوف التحميد عند العطاس وغض الصوت به، ويتعلق بها أيضا السجود عليها ندبا.
وأما العيون: فيتعلق بها غسلها من الأنجاس دون الأحداث ولا يتعلق بها حكم الحدث الأصغر والأكبر وجوبا ولا استحبابا.
وأما الآذان: فيتعلق بها الأغسال الواجبة والمندوبة والمسح في الوضوء.
وأما الوجوه: فيتعلق بها الإيجاب والندب، فأما الإيجاب فكالسجود على الجبهة. وأما الندب فكالإطراق في الصلاة والبشاشة في وجوه المؤمنين والعبوسة عند الإنكار على الكافرين والفاسقين، ويتعلق بها أيضا تحريم سترها في النساء في الإحرام واستحباب كشفها للرجال فيه.
وأما الرءوس: فيتعلق بها الغسل الواجب والمندوب والمسح في الوضوء، وكذلك يتعلق بها تضمخها بالطيب واستحبابه في حال الإحلال. وقيل الإحرام والإحلال، وكذلك يتعلق بها تحريم سترها في الإحرام، وكذلك يتعلق بها الغسل بشعور الوجه والأجساد، وقص الشوارب وحلق العانة ونتف الإبط، وتقصير شعر الرءوس وحلقها في الحج والعمرة، وكذلك جز الشعور حيال المناكب والآذان على الدوام والاستمرار، ويتعلق بالشعور أيضا تحريم دهنها في حال الإحرام.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢١١/٥٣

وأما الأيدي: فيتعلق بها كل بطش أمر به في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود **والتعزيرات**، وكذلك يتعلق بها كتابة ما أمرنا بكتابته والرفع في التكبيرات وفي بعض الدعوات، والوضع على الركب في الركوع وعلى الأرض في السجود، واستلام الحجر الأسود والركن اليماني باليمنى منهما، وكذلك بسطها إلى كل مصلحة من الواجبات والمندوبات، وكذلك قبضها عند كل مفسدة من." (١)

"ص -٢٦-...الإجارة قد يتعقبها من الفسخ، أو الإبراء، أو الإقالة ما يقطع استحقاقها، وكذلك النكاح قد يرتفع بالإبانة والفسوخ، فلو اعترف به لألزم بحكمه وموجبه، وفيه إضرار به، وكذلك الجناية الموجبة للقصاص والحد والتعزير قد يقع بعدها عفو أو صلح يسقط موجبها، فإذا حلف على نفي الاستحقاق فقد نفى المقصود بالدعوى وسلم من هذه المؤاخذات، ولو ألزم الحلف على نفي السبب مع تحققه لحملناه على الحلف كاذبا مع أن كذبه غير محتاج إليه، وإن أقر بالسبب خوفا من الكذب تضرر بإلزامه حقا قد سقط، فكان الجمع بين حقه في ذلك، وبين حق الخصم في الإجابة لنفي الحق دفعا بين حقيهما من غير تعريض واحد منهما لضرر دينه أو حقه، ولا يخفى ما في هذا من الإنصاف الذي ينبى القضاء على أمثاله.

[فائدة] إن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه مع أن كذب كل واحد منهما ممكن؟ قلنا: جعلنا القول قوله لظهور صدقه فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود **والتعزيرات**، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق وعدم نقلها. فيدخل في هذا جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان، وكذلك الظاهر أن ما في يده مختص به فجعلنا عليه لرجحان جانبه بما ذكرناه فقوينا الظن المستند إلى ما ذكرناه بالظن المستفاد من اليمين، فإن نكل زال الظن المستفاد من براءة ذمته وجسده ويده؛ لأن الطبع وازع عن النكول الموجب لحلف المدعي بما يضر الإنسان في ذمته وجسده ويده فرجح بذلك جانب المدعي فعرضت اليمين عليه ليحصل لنا الظن المستفاد من النكول، وقد جعل بعض العلماء الظن المستفاد من النكول موجب للحكم لقوته وشدة ظهوره، فإذا قامت البينة العادلة قدمت على ذلك؛ لأن الظن المستفاد منها أقوى." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٤٣/٥٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٨/٥٤

"ص -٧٥-...الثاني: ما لا تقدير فيه **كالتعزيرات**. الثالث: التأديب كتأديب الآباء والأمهات للبنين والبنات. الرابع: تأديب الإماء والعبيد وهو مفوض إلى السادات في الحدود **والتعزيرات**. الخامس: تأديب الدواب بأنواع الرياضات. ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه؛ لحصول الغرض بما دونه.

فصل: في تصرف الولاة ونوابهم

يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءا للضرر والفساد، وجلبا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها لقول الله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة، وإضرار الأمزجة لغير عائدة، والأكل على الشبع منهي عنه؛ لما فيه من إتلاف الأموال، وإفساد الأمزجة، وقد يؤدي إلى تفويت الأرواح، ولو وقعت مثل قصة الخضر عليه السلام في زماننا هذا لجاز تعييب المال حفظا لأصله ولأوجبت الولاية ذلك في حق المولى عليه حفظا للأكثر بتفويت الأقل فإن الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد، وما لا فساد فيه ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاة على المولى عليه إذا أمكن الانفكاك عنه.

[فوائد] الأولى: العدالة شرط في كل ولاية لتكون العدالة وازعة عن التقصير في جلب المصالح ودرء المفاسد، ولا يشترط ذلك في ولاية النكاح على الأصح؛." (١)

"ص -١١٥-...التعريف، وما كان عليه علامة الجاهلية كان ركازا يجب فيه الخمس، وما خلا من العلامتين واحتمل أن يكون لكل واحدة من الطائفتين، فالنص أنه لقطة، وجعله بعضهم كالركاز لعموم قوله عليه السلام: "وفي الركاز الخمس".

المثال الثالث والعشرين: إذن الإمام للجلاد في جلد الحدود **والتعزيرات** فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين في زمن بين زمانين وإذا أمر الإمام بالرجم تعين الرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٨٥/٥٤

بالصخور ولا بالحصيات الصغار ولا يجلد عريان وإن كان أصل الوضع يدل على ذلك فإن معنى جلده ضرب جلده، كما يقال رأسه إذا ضرب رأسه، وركبه إذا ضرب ركبته إلا أنه صار بعرف الاستعمال محمولا على الحائل خلافا لمالك في تجريد الرجال، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ مع انعقاد الإجماع على أن المرأة لا تتجرد فيستعمل اللفظ فيهما استعمالا واحدا، فكأنه قيل فاضربوا جلد كل واحد منهما فوق ثوبه.

وأما إشارة الأخرس المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس، كما لو قيل له كم طلقت امرأتك، فأشار بأصابعه الثلاث، وكم أخذت من الدراهم؟ فأشار بأصابعه الخمس.

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات، وكذلك من اعتقل لسانه بمرض أو غيره فقيل له لفلان عليك ألف فأشار برأسه - أي نعم - أو أشار برأسه إلى فوق أي لا شيء له - وكذا لو قيل له قتلت زيدا؟ وكذلك كتابته تقوم مقام إشارته

وأما كتابة غيره من القادرين على النطق ففي إقامتها مقام كلامه قولان.

فصل: في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك وله أمثلة

أحدها: إزفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها فإنه يجوز له وطؤها." [١]

"ص -١٧٦-...فقد أساء لتقربه إلى الرب بما ليس بقربة، وإن قصد به تبردا أو تنظفا بالماء الحار أو تداويا، فإن لم يفرق بين أعضاء الوضوء فلا بأس بذلك وإن فرق بينها فقد أساء بتفريق الوضوء لا بمجرد الزيادة. ومنها الاقتصاد في المواعظ: كان صلى الله عليه وسلم يتحول أصحابه بالموعظة مخافة السآمة عليهم، والمواعظ إذا كثرت لم تؤثر في القلوب فيسقط بالإكثار فائدة الوعظ. ومنها الاقتصاد في قيام الليل، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السرف فيه، وقال: "خذوا من العمل ما تطيقون، فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا". ومنها الاقتصاد في العقوبات والحدود **والتعزيرات** فيعاقب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه، وكذلك رجم الزناة لا يرجم بحصيات ولا بصخرات وإنما يضرب بحجر لطيف يرجم بمثله في العادة، وكذلك الاقتصاد في الضرب لا يبالغ فيه إلى سفح الدم، ولا يضرب ضربا لا أثر له في الزجر والردع، بل يكون ضربه بين ضربين، وكذلك يكون سوط الضرب بين سوطين، ليس بحديد يقطع الجلود ولا ببال لا يحصل المقصود، وكذلك الزمن يكون بين زمانين كزمني الربيع والخريف دون زمني الحر

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٥٤/١٢٦

الشديد والبرد الشديد، وهذا الاقتصاد في الضرب والسوط جار في ضرب الرقيق والصبيان والبهائم والنسوان عند التأديب والرياضة والنشوز. ومنها الاقتصاد في الدعاء، لأن الغالب على أدعية رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة وغيرها اختيار الأدعية، فنقل عنه صلى الله عليه وسلم دعوات مختصرات جامعات، وعلة ذلك أن الله أمرنا بالتضرع والخفية في الدعاء، ولا يحضر ذلك غالبا إلا بالتكلف، وإذا أطال الدعاء عزب التضرع والإخفاء وذهب أدب الدعاء، وقد استحب الشافعي أن يكون دعاء التشهد دون قدر التشهد. ومنها الجهر بالكلام لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه، ولا يرفعه فوق حد أسماعهم، لأن رفعه فوق أسماعهم فضول لا حاجة إليه، ولذلك شرع إخفاء الدعاء فإن الله يسمع الخفي كما يسمع الجلي." (١)

"ص -١٨٧- ... القاعدة الخامسة: الحكم للغالب والنادر لا حكم لها

استقرأ العلماء النصوص الشرعية فوجدوا أن الأحكام تبنى على الغالب وأن النادر لا محكم له، قال القرافي في الفروق "١٠٤/٤": الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين ويمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف. انتهى.

القاعدة السادسة: الأحكام الشرعية المحددة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان "٣٣٠/١٠": الأحكام نوعان:

النوع الأول: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذت لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع له.

والنوع الثاني: ما يتغير حسب المصلحة له، زمانا ومكانا وحالا، كمقادير **التعزيرات**، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة. انتهى.

وضرب ابن القيم لهذه القاعدة مثالا فقال في إعلام الموقعين "١٦/٣" ما حاصله: أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في المصراة على رد صاع من تمر بدل اللبن،." (٢)

"٢ و ذهب فريق آخر من أهل العلم إلى أن ساب الصحابة لا يكفر بسببهم بل يفسق و يضلل و لا يعاقب القتل ن بل يكفي بتأديبه وتعزيره **تعزيرا** شديدا يردعه و يزجره حتى يرجع عن ارتكاب هذا الجرم

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢١٤/٥٤

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٨٦/٥٦

الذي يعتبر من كبائر الذنوب و فواحش المحرمات ، وإن لم يرجع تكرر عليه العقوبة حتى يظهر التوبة ، و ممن يرى بذلك من الأئمة :-

١ - عمر بن عبد العزيز ، كما في الصارم المسلول (ص ٥٦٩) .

٢ - عاصم الأحول ، كما ذكره ابن تيمية في الصارم المسلول (ص ٥٦٩) .

٣ - الإمام مالك ، كما في الشفاء (٢/٢٦٧) .

٤ - إسحاق بن راهوية ، كما في الصارم المسلول (ص ٥٦٨)

و جمع غفير من الأئمة ، فهذه النقول توضح أن طائفة من أهل العلم ذهبوا إلى أن ساب الصحابة فاسق و مبتدع ليس كافرا ، يجب على السلطان تأديبه تأديبا شديدا لا يبلغ به القتل .

و الذي يترجح أن ساب الصحابة لا يكفر ، لكن هذا ليس على إطلاقه ، وإنما هو مشروط بعدم مصادمة النصوص الصريحة من الكتاب والسنة الصحيحة ، و عدم إنكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق القول بعدم التكفير . والله سبحانه وتعالى أعلم .

و ختاما أتمنى أن أكون قد وفقت في بيان المنهج الصحيح الذي يجب أن يعتقده المسلم في صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و معنى العدالة التي يتمتع بها الصحابة رضوان الله عليهم .

و تقبلوا تحيات أخوكم : أبو عبد الله الذهبي ..." (١)

"يكون واحدا من الأنبا الأخرى؟ لأنه إذا جبان أو خاص أو بيان أو امتثال، أو ليس كذلك يخشون من الفعل المجرد. فحكم الاقتداء به ! في ذلك يعلم في موضعه من المباحث المشار إليها.

أما بالنظر إلى الغير، أعني الشخص الذي تعليق به الفعل، فللفعل صور:

الأول: ما يوقعه النبي جمع بشخص من العقوبة حيا أو **تعزيرا**) و غرامة

يدل على أن ما نسب إنما ذلك الشخص وكان سببا فيها هو معصية. فيفهم منه حكام الفعل الذي فعله المعاقب.

ويفهم منه استحقاق من فعل ذلك الفعل لمثل تلك العقوبة.

وليال القاضي الباقلاني: ألا يكون الأمر كذلك إلا بتنبيه منه شر على أن من فعل مثل ذلك استحق مثل تلك العقوبة. وقال: لأنه، وإن تقدم ذلك الفعل،

---

(١) مفهوم عدالة الصحابة، ص/٣١

(١) المعتمد ١/٣٨٧ (س) الإرشادي ٣٦

(١٢ البحر المحيط ٣/ ٢٤٩ ١.

٣١١

(٣٠٥/١)

فإنه لا يتعين لكونه موجب أخذ المال وإيقاع العقوبة، فإنه لا يمتنع وجود فعل آخر هو المقتفيى للمال والعقوبة" (١) ٠ الـ.

أقول: وحصول التنبيه يعلق السببية، وأيضا لو قامت قرائن الحال كلى ذلك

كانت كافية. والله أعلم.

الصورة الثالثية: قد يم من الفعل المتعدي (آمرأ) أو (نل!يأ)، بمنزلة الخطاب، فيدل كدلالة الأمر والنهي. ومثاله أن ابن عباس اهتم وحده بالنبي جمع في صلاة الليل، فقام عن يساره، فأخذ النبي جمع بيده فأقامه عن يمينه (٢). قال ابن حزم: ٩ هو على الوجوب، لأنه وإن كان فعلا فهر أمر لابن عباس بالوقوف عن ممينه ينهي له عن الوقوف عن يساره " (٣).

وقالت أبو شامة: وذلك على النحو " (٤) ولحله بنى ذلك على قاعدته له أن الوجوب والتحريم لا يمكن استفادته من مجرد الفعل.

والصواب عندي جعله بمنزلة الأمر، إذ إن هذا ليس فعلا مجردا، بل تدلى." (١)

"وفي مسالة زيادة الصحابة في حد الخمر على أربعين: الأولى المنع، فالأصح

اعتبار ما زاد تعزيرا كما قال الشافعي، ووجهه أن بعض الناس تحاوروا العقوبة. وأما في مسالة القصر: فإنه كان كان مشروعية القصر هي الأصل في صلاة

المسافر لنا الآية، ألأ أن ذلوا منوط في الأمة بالسفر، وذلك يقتضي جواز القصر ما دام حكم السفر قائما. لكن من أجمع إقامة ببلد غيي بلده، أياما كثيرة أو فليلة، اشتبه أن يكون في حكم المسافر، أو حكم المقيم. والمغلب في ما زاد على الفعل جانب الإقامة لأن القصر على خلاف الأصل.

---

(١) أفعال الرسول ودلالتها علي الأحكام الشرعية، ص/٢٤٥

أما الشوكاني فإنه يقول في تحقيق أمر هذه المسالة: أأ الحق أن الأصلي في المقيم الإتمام، لأن القصر لم يشرعه الشارع ألأ للمسافر، والمقيم غير مسافر، فلولا ما ثبت عنه فما من قصره بمكة وتبوك مع الإقامة، لكان- يعني الإتمام- هر المتعينة، فلا ينتقل عن ذلك الأولى إلها بدليل.. ولا شك أن قصره في تلك ارمدة، لا ينفي- يعني من حيث هو دليل فعلي- القصر في ما زاد عليها، ولكن ملاحظة الأصل المذكور هي القاضية بفلئطأ (١) ٠ ال.

هنري ما قاله الشوكاني، وهو استدلال بالقاعدة التي ذكرنا، ولكن فيه نظر، لإخراجه من أقام في أثناء سفره، اليوم واليوم!لن، عن مسمى المسافر. وذلك معاندة للغة. وأيضا يلزم من قوله إجازة القصر لمن هو غزير مسافر، وذلك خلافه ما دل عليه القرآن. بل الصواب ما قلنا منذ ن من أقام بغ!يربل!ه فهو من جهة مسافر، ومن جهة مقيم، ويغلب جانب السفر في القليل، وجانب الإقامة في الكلثير. ولما كان الكثير لا حد له لمبدئه، حدوا القليل وحده بالفعل لأنه متيقن، فأخذ ابن عباس بروايحه وتسعة عشر يوما) وأخذ الحنفية برواية وخمسة عشر يوماً! وأخذ الشافعية والحنابلة بصلاته !ئن! بمكة قبل الخروج إلى الحج أربعة أيام.

وأما القطع في السرقة، فإن الأصل القطع في القليل والكثيرة، للآية، ولو/

(٤٥٩/1)." (١)

"(٢) قوله ولها صورتان في شفعة الولوالجية إلخ نص عبارتها رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه وهو يطلب يقال للطالب إما أن تأخذ الكل أو تدع إذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة ما لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل للضرورة أنه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا كذا هنا انتهى فقد تفرقت الصفقة في الأرضين في العبد وفي الدار قوله ولا رجوع له إلا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية نص عبارتها قوله كحق الشفعة إلخ أما الصلح عن دعوى لها بمال فيجوز ويكون افتداء لليمين على الأصح لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم وكذا لو ادعى

---

(١) أفعال الرسول ودلالتها علي الأحكام الشرعية، ص/٣٥٨

(٢) ٢٨٧

عليه **تعزيرا** بأن قال كفرني أو ضللني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فاقتداها بدراهم يجوز على الأصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة أو من دعواه كذا في البحر نقلا عن المجتبى قوله بطلت ورجع به أي بعد تسليمه للشفيع ﷺ." (١)

"يعني أن فعل المكلف منه الإتلاف أي إتلافه للشيء المأذون في إتلافه لأجل حق الناس الكائن في إتلافه، وذلك يكون في الأكل أي في أكله وشربه والتداوي به لأجل إصلاح الأجساد والأرواح بالأطعمة والأشربة والأدوية أو في المركب أي الركوب على الدواب والسفن لأجل الإراحة ودفع المشقة عن النفوس فتتلف المراكب لذلك، واللباس أي وإتلاف اللباس باللبس لأجل ستر العورة، والتوقي من الحر والبرد.

أو لاندفاع الضر عنهم والخطر ... - ... كقتل شيء فيه للخلق ضرر

(أو) أي ويكون الإتلاف (لاندفاع الضر عنهم والخطر . كقتل شيء فيه للخلق ضرر) يعني أن فعل المكلف الذي هو الإتلاف للشيء يكون لأجل دفع ضر ذلك الشيء عن الناس وخطره، وذلك كقتل شيء فيه ضرر للخلق كقتل الصوال والمؤذي من الحيوان كالحيات والعقارب.

إما لحق فيه لله انحتم ... - ... كقتل من يكفر أو كسر صنم

و(إما) أن يكون الإتلاف للشيء (لحق الله فيه انحتم) أي لأجل حق لله فيه منحتم أي واجب وذلك (كقتل من يكفر أو كسر الصنم) أي كقتل الكافر وكسر الصنم لتعظيم الله ولمحو الكفر من قلوب الكفار، وكقتل البغاة لتعظيم الكلمة ورجم الزناة للزجر.

وبعده التأديب بالأحكام ... - ... والزجر للكف عن الآثام

يعني أن الإتلاف بالقتل بعده في الرتبة التأديب بالأحكام أي بإجراء الأحكام الشرعية الشاقة على المذنب كالسجن وأمر الإمام الناس بهجره، وبالزجر بأنواع **التعزيرات** والحدودات والعقوبات.

---

(١) غمز عيون البصائر - موافق - محقق، ٢٨٧/٢

والحكمة في مشروعية التأديب والزجر الكف عن الآثام أي كف الناس عن إتيان الآثام أي الذنوب.

وسمي الحد مع التقدير ... - ... ودونه سمي بالتعزير

يعني أن الزجر يسمى حدا إذا كان مع التقدير أي مقدرا كثمانين جلدة في القذف ومائة في زنا البكر، وإن كان الزجر دون تقدير أي غير محدود في الشرع بل موكول إلى اجتهاد الحاكم فإنه يسمى **تعزيرا**.

فصل في المقاصد الشرعية." (١)

"قوله : ولها صورتان في شفعة الولوالجية إلخ .

نص عبارتها : رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة ، إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه وهو يطلب .

يقال للطالب : إما أن تأخذ الكل أو تدع .

إذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة ما لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل للضرورة أنه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا .

كذا هنا ( انتهى ) .

فقد تفرقت الصفقة في الأرضين في العبد ، وفي الدار .

( ١٠٠ ) قوله : ولا رجوع له إلا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية نص عبارتها .

( ١٠١ ) قوله : كحق الشفعة إلخ .

أما الصلح عن دعوى لها بمال فيجوز ويكون افتداء لليمين على الأصح ؛ لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان ، فافتدى اليمين بدراهم .

وكذا لو ادعى عليه **تعزيرا** بأن قال كفرني أو ضللني أو رماني بسوء ونحوه ، حتى توجهت اليمين نحوه فاقتداها بدراهم ، يجوز على الأصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة أو من دعواه .

كذا في البحر نقلا عن المجتبى .

---

(١) فصول فقه المقاصد والحقوق والتكليف، ص/٢٩

( ١٠٢ ) قوله : بطلت ورجع به .

أي بعد تسليمه للشفيع .

( ١٠٣ ) قوله : بطل ولا شيء لها .

ظاهر السياق يقتضي كون الضمير المستتر لحقها الذي هو كون الأمر بيدها لا للصلح أفاد أنها باقية على حقها .

( ١٠٤ ) قوله : لم يلزم أن جعل الضمير للمال المصالح عليه كان." (١)

"يقول الإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ في أهمية اعتباره عند النظر والاجتهاد:(( النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفه ، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون ؛ مشروعا لمصلحة قد تستجلب أو لمفسدة قد تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع ، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحه تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية ، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعا من انطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة مثلها أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق ، محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة ))(١).

وكم من أبواب للشر انفتحت بسبب فتاوى لم يعتبر فيها ما تؤول إليه بعض الوقائع والمستجدات من مفاسد وأضرار،كما يحصل في بعض البلدان الإسلامية من تجويز عمل المرأة في جميع التخصصات ومشاركتها الرجل في جميع المجالات دون تقدير المفاسد المترتبة على هذا النوع من الاجتهاد . وقد يحصل في اعتبار قاعدة النظر إلى المآل خير ونفع عظيم ؛ تشهد له بعض الفتاوى مثل التي ظهرت في جريمة الاتجار في المخدرات والمسكرات واستحقاق من يفعل ذلك القتل **تعزيرا** ، فكان فيها إغلاق لباب الشر وحفظ للعباد من أهل الفساد .

ثالثا : فقه الواقع المحيط بالنازلة :

ويقصد بهذا الضابط أن يراعي الناظر في النوازل عند اجتهاده تغير الواقع المحيط بالنازلة سواء كان تغيرا

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١٤٦/٤

زمانيا أو مكانيا أو تغيرا في الأحوال والظروف وعلى الناظر تبعا لذلك مراعاة هذا التغير في فتواه وحكمه

---

(١) – الموافقات ٥ / ١٧٨ .." [١]

"الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ) وهاتان قاعدتان عظيمتان وتحريرهما أن الزواجر تعتمد المفاسد فقد يكون معهما العصيان في المكلفين وقد لا يكون معها عصيان كالصبيان والمجانين فإنا نزجرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم وكذلك البهائم ثم هي قد يكون مقدرة كالحدود وقد لا تكون كالتعازير وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثما ولذلك شرع مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان بخلاف الزواجر فإن معظمهما على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية وقد تكون مع عدم العصيان كما نقدم تمثيله بالصبيان وكذلك قتال البغاة درءا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله زجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين بل يفعلها الأئمة بهم ثم الجوابر تقع في العبادات والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والأموال والمنافع فجوابر العبادات كالتيمم مع الوضوء وسجود السهو للسنن وجهة السفر في الصلاة مع الكعبة وجهة العدو في الخوف مع الكعبة إذا ألجأت الضرورة." [٢]

"( الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ) وتحرير هاتين القاعدتين العظيمتين أن بينهما فرقا من وجوه الوجه الأول أن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة الوجه الثاني أن معظم الزواجر على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية وقد تكون مع عدم العصيان كما في الصبيان والمجانين فإنا نزجرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم وكما في البهائم وكقتال البغاة درءا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون ومعظم الجوابر على من لا يكون آثما فقد شرع الجابر مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى

---

(١) ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة، ص/٥٤

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٣٣٩/٢

المجانين والصبيان الوجه الثالث أن معظم الزواجر إما حدود مقدرة وإما **تعزيرات** غير مقدرة فهي ليست فعلا للمزجورين بل يفعلها الأئمة بهم وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله تعالى زاجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين كما علمت الوجه الرابع أن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع بخلاف الزواجر فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات ففي بداية المجتهد لابن رشد والجنايات التي لها حدود مشروعة خمس أحدها." (١)

"( الفرق الثاني عشر والمائة بين قاعدة تداخل الجوابر في الحج وقاعدة ما لا يتداخل الجوابر فيه في الحج ) تقدم الفرق بين قاعدتي الجوابر والزواجر مطلقا وأنه اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها ، أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله تعالى زاجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين وذكر الشيخ منلا علي قاري في شرحه على المنسك المتوسط في كفارات الحج ثلاثة أقوال : الأول للشافعية أنها كالحدود زواجر لا جوابر قال فقد ذكر ابن جماعة عن الأئمة الأربعة أنه إذا ارتكب محظور الإحرام عامدا يأثم ولا يخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيئا من هذه المحرمات وقال أنا أفتدي متوهما أنه بالتزام الفدية يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فإنه يحرم عليه الفعل فإذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للإقدام على فعل المحرم ، وجهالة هذا الفعل كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزني والحد يطهرني ومن فعل شيئا مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه عن أن يكون مبرورا ا هـ .

الثاني والثالث لأصحابه الأحناف أنها وسائر الكفارات ليست كالحدود في كونها زواجر بل هي جوابر إما مطلقا ، أو لغير المصر قال وقد صرح أصحابنا بأن الحد لا يكون طهرة من الذنب ولا يعمل في سقوط الإثم بل لا بد من." (٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٣٤٥/٢

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٢٤٠/٤

"والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح أن يتعلق إلا بالوفاء به فيتعين أن الأمر متعلق بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير أوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفى بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من الآية ، وهذا هو الجواب عن الحديث فإن الكون عند الشروط إنما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية أن يجيبوا عن هذين الجوابين بأن مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لغة ؛ لأنه مقتضاه إجماعا .

وأما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع ونحن إنما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك أن المقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متعلق الأمر في الآية والحديث وهو المطلوب ، ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما إذا حمل على المقتضى اللغوي لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وهاهنا قاعدة يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة باعتبارها وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع **التعزيرات** والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في الغرضين." (١)

"**وتعزيرات** ومؤاخذات وكفارات وغيرها أو ليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب ، بل نقول الزوال سبب لوجوب الظهر ، ووجوب الظهر سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديمه على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع أنه لا يسمى سببا ولا يقال إنه من خطاب الوضع ، بل الضابط للبابين أن الخطاب متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو خطاب الوضع ، وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق ( فإن قلت ) الملك حيث وجد هل يتصور في الجواهر والأجسام أم لا يتصور إلا في المنافع خاصة .

( قلت ) قال المازري رحمه الله في شرح التلقين قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الأعيان وفي الإجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره ، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى ؛ لأن الملك هو التصرف ولا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والأمانة والإحياء ونحو ذلك وتصرف

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٣٤/٦

الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات قال وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة والمجاعلة والقراض ونحو ذلك وإن ورد على المنافع مع أنه لا يرد العين ، بل يبذلها لغيره بعوض أو بغير عوض فهو البيع والهبة والعقد في الجميع إنما يتناول." (١)

"تعلق إذن الشرع الذي هو الإباحة والتعلق عدمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان ، بل في الأذهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والإضافات كالأبوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولأجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد فنقول إن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضا ويكون الملك من خطاب التكليف ؛ لأن الاصطلاح إن خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية ، وليس هذا منها ، بل هو إباحة خاصة وقول بعضهم إنه من خطاب الوضع ؛ لأنه سبب الانتفاع بعيد ضرورة أن كل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها .

وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتيب ألا ترى أن وجوب الظهر مع كونه مسببا على الزوال هو سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سببا لتقديمه على غيره من المندوبات ومع ذلك وهو لا يسمى سببا ولا يقال إنه من خطاب الوضع ، بل الضابط للبابين أن الخطاب متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع ، وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وإن." (٢)

"( الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله ) اعلم أن الأعيان منها ما لا يقبل الملك إما لعدم اشتماله على منفعة كالخشاش أو منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة أو منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر فإنه لا يقبل الملك لغيره ؛ لأنه أحق بنفسه من غيره أو تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والبيت الحرام .

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ١٥٤/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ١٦٣/٦

وقد تقدم أن الملك إذن شرعي خاص والإذن في غير منتفع به عبث وفي المحرم متناقض وفيما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمتنع المالك في هذه الأقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل المالك لأجل منفعة وهو قسمان ما يمتنع بيعه إما صونا لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض إذا قلنا بأنها لا يؤجر مطلقا ؛ لأن ذلك كان قديما من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق ولذلك قال عليه السلام ﴿ من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه ﴾ فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي وإما لتعلق حق الغير كأم الولد لتعلق حقها بالعتق والحر لتعلق حقه بنفسه والوقف لتعلق حق الموقوف عليه به .

وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف بأسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وها هنا قاعدة أخرى تلاحظ في هذا الفرق وهي إن كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود **كالتعزيرات** وهو لا يحصل مقصوده فإنه." (١)

"الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما ) يحصل الفرق بينهما أمران ( الأمر الأول ) ما تقدم من أن الملك إذن شرعي خاص وأن الأعيان لا تقبله إلا باعتبار منافعها فما لا منفعة له كالخشاش وما له منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وما له منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر لتعلق حقه بنفسه وكأم الولد لتعلق حقها بالعتق وكالوقف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هذه الأنواع الثلاثة الملك أما الأول فلأن الإذن فيه عبث ، وأما الثاني فلأن الإذن فيه متناقض ، وأما الثالث فلأن الإذن فيه مبطل لذلك الحق وبقي النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لأجل منفعته إلا أنه قسمان قسم يمتنع صونا لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض إذا قلنا بإنها لا تؤجر مطلقا ؛ لأن ذلك كان قديما من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق ولذلك قال عليه السلام ﴿ من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه ﴾ فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف بأسباب الملك عن اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما ( الأمر الثاني ) قاعدة إن كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود **كالتعزيرات** وهو لا يحصل مقصوده لا يشرع ويبطل إن وقع والمقصود من البيع ونحوه إنما هو." (٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ١٩٦/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ١٩٨/٦

"( الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع ) المشروع من الحبس ثمانية أقسام الأول يحبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه الثالث يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه الرابع يحبس من أشكل أمره في العسر ، واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا الخامس الحبس للجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى السادس يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها ، وامتنع من التعيين السابع من أقر بمجهول عين أو في الذمة ، وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينهما فيقول العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ، ونحوهما أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي الثامن يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند ال شافعية كالصوم ، وعندنا يقتل كالصلاة ، وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ، ولا يجوز الحبس في الحق إذا تملك الحاكم من استيفائه فإن امتنع من دفع الدين ، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين ، ولا يجوز لنا حبسه ، وكذلك إذا ظفرنا بماله أو داره أو شيء يباع له في الدين كان رهنا أم لا فعلنا ذلك ، ولا نحبسه لأن في حبسه استمرار ظلمه ، ودوام المنكر في الظلم ، وضرره هو مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله ، وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من." (١)

"( الفرق الثامن والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع منه ) الحبس عشرة أقسام بما زاده ابن فرحون على ما اقتصر عليه الأصل : ( الأول ) حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص ( الثاني ) حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه ( الثالث ) حبس الممتنع من دفع الحق ، ولو درهما ، وهو يقدر عليه دفعه وعجزنا عن أخذه منه إلا به لجاء إليه فلا يطلق حتى يدفعه ، ولا يقال قواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات ، وتخليده في الحبس عقوبة عظيمة كيف تكون في جناية حقيرة ، وهي الامتناع من دفع درهم وجب عليه لأنا نقول لا نسلم أن التخليد عقوبة واحدة عظيمة حتى يرد مخالفة القواعد لم لا يجوز أن تقابل كل ساعة من ساعات الحبس كل ساعة من ساعات الامتناع فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فلم تخالف القواعد كما للأصل سلمنا أنه عقوبة واحدة عظيمة لكن لا نسلم أن الامتناع من دفع درهم وجب عليه جناية حقيرة بل هو جناية عظيمة فإن مطل الغني ظلم ، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك التخليد ، والظالم أحق

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٣٣٤/٧

أن يحمل عليه كما لابن فرحون في تبصرته ( الرابع ) حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبار لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا .

( الخامس ) حبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله تعالى .

( السادس ) حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم عن." (١)

"له مدخل في التعليل ، ولا وجود له في الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتأخرين من أصحابنا ، وأصحاب الشافعي أن الفرق اعتراض صحيح وسموه فقها .

قال صدر الإسلام وعليه أكثر فقهاء خراسان ، وفقهاء غزنة مستدلين في ذلك بأن شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فإذا عورضت امتنعت صحتها .

قالوا وحقيقته راجعة إلى أن المعلل لا يستقر كلامه ما لم يبطل بمسلك السير كل ما عدا علته مما يمكن التعليل به فإذا علل ، ولم يسير فعورض معنى الأصل فكأنه طولب بالوفاء بالسير وتتبع كل ما عدا علته بالنقض والإبطال .

وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك في وقائع جرت في مجامع أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم – ورضي عنهم – منها قصة إجهاض المرأة فإن عمر رضي الله عنه لما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف إنما أنت مؤدب ، ولا أرى عليك شيئا ، وقال علي رضي الله عنه إن لم يجتهد فقد غشك ، وإن اجتهد فقد أخطأ أرى أن عليك الغرة .

فعبد الرحمن – رضي الله عنه – شبه فعله بالمباحات التي لا توجب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله .

واعترض عليه علي رضي الله عنه وتشبث بالفرق ، وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدي إلى الإتلاف ، ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون .

ثم الغرض من الفرق ليس مقابلة علة الأصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع." (٢)

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٣٣٦/٧

(٢) كشف الأسرار، ٢٢٤/٧

"ص -١٢-...بأي نواحي الأرض نرجو وصالكم وأنتم ملوك ما لمقصدكم نحو والله لن تصل إلى شيء إلا بالله فكيف توصل بغيره.

فصل: في تقسيم المصالح

[فصل] المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم: وكذلك **التعزيرات**، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقة، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب. وكذلك المفاسد ضربان: أحدهما حقيقي وهو الغموم والآلام، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد وذلك كالسعي في تحصيل اللذات المحرمات والشبهات المكروهات والترفهات بترك مشاق الواجبات والمندوبات فإنها مصالح نهي عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد الحقيقة وتسميتها مفاسد من مجاز تسمية السبب باسم المسبب. [فائدة] المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد ويدل عليه قوله عليه السلام: "حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات". والمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات، والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته، ولذلك شرعت الحدود ووقع التهديد والزجر والوعيد، فإن الإنسان إذا نظر إلى اللذات وإلى ما يترتب عليهما من الحدود والعقوبات العاجلة والآجلة نفر منها بطبعه لرجحان مفاسدها. لكن الأشقياء لا يستحضرون ذكر مفاسدها إذا قصدوها، ولذلك يقدمون." (١)

"ص -١٠٠-...المثال الخامس والخمسون: حد القاذف صيانة للأعراض.

المثال السادس والخمسون: جلد الزاني ونفيه حفظا للفروج والأنساب ودفعا للعار.

المثال السابع والخمسون: الرجم في حق الزاني الثيب مبالغة في حفظ ما ذكرناه.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٦/١

المثال الثامن والخمسون: حد الشرب حفظا للعقول عن الطيش والاختلال.

المثال التاسع والخمسون: حدود قطاع الطريق حفظا للنفوس والأطراف والأموال.

المثال الستون: دفع الصول – ولو بالقتل – عن النفوس والأبضاع والأموال.

المثال الحادي والستون: **التعزيرات** دفعا لمفاسد المعاصي والمخالفات وهي إما حفظا لحقوق الله تعالى، أو لحقوق عباده، أو للحقين جميعا.

المثال الثاني والستون: الحبس وهو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جاز لمصالح ترجح على مفسدته وهي أنواع: منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص، ومنها حبس الممتنع من دفع الحق إلى مستحقه إلجاء إليه وحملا عليه، ومنها حبس التعزير ردعا عن المعاصي، ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة: كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحد عينين وامتنع من تعيينها دفعا لمفسدة المبطل بالحق، ومنها حبس من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان.

فإن قيل: إذا امتنع من أداء درهم واحد مع القدرة على أدائه ومع عجزكم عن دفعه إلى خصمه، فإنكم تخلدون عليه الحبس إلى أن يؤديه. والتخليد هنا في الحبس عذاب كبير على جرم صغير؟ قلنا الأمر كذلك وإنما عاقبنا بعذاب صغير على جرم صغير، فإنه عاص في كل ساعة بامتناعه من أداء الحق، فتقابل كل ساعة من ساعات امتناعه بساعة من ساعات حبسه، وللحاكم زجره وتعزيره إذا لم ينجع الحبس فيه، ويفعل ذلك مرات إلى أن يؤدي الحق إلى مستحقه. فإن قيل؛ وإذا شهد مستوران ظاهرهما العدالة فلم تحبسون المدعى عليه إلى أن يزكيا، مع أن الأصل براءته مما ادعى عليه؟ وكذلك لم يحولون بين الحق والمدعى عليه بشهادة." (١)

"ص –١٠٣–...فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح فهل يجوز ضربه تحصيلا لمصلحة تأديبه؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح؛ لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد.

فإن قيل: إذا كان المعزر البالغ لا يرتدع عن معصيته إلا بتعزير مبرح فهل يلحق بالصبي؟ قلنا: لا يلحق به

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٢٩/١

بل نعزره تعزيرا غير مبرح ونحبسه مدة يرجى فيها صلاحه. وكذلك إذا منعنا من الزيادة على عشرة أسواط في التعزير، وكان ذلك لا يردع المعزر فانضم إليه الحبس مدة يرجى في مثلها حصول الارتداع.

المثال الخامس: قتل الصبيان والمجانين إذا صالوا على الدماء والأبضاع، ولم يمكن دفعهم إلا بقتلهم.

المثال السادس: حد الحنفي على شرب النبيذ، مع الجزم بعدالته، وأنه ليس بعاص، دفعا لمفسدة شرب المسكر.

فإن قيل: هلا حددتم بالوطء في النكاح المختلف في صحته، كما حددتم الحنفي بشرب النبيذ المختلف في حل شربه؟ قلنا: الفرق بينهما أن مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه؛ فإنه يوجب المهر والعدة، ويلحق النسب، ويثبت حرمة المصاهرة، بخلاف الزنا فإنه يقطع الأنساب، ولا يوجب مهرا ولا عدة، والمفسدة في شرب النبيذ مثلها في شرب الخمر من غير فرق.

المثال السابع: إذا وكل وكيلا في القصاص، ثم عفا ولم يعلم الوكيل، أو أخبره فاسق بالعفو فلم يصدقه، وأراد الاقتصاص، فللفاسق أن يدفعه بالقتل إذا لم يمكن دفعه إلا به دفعا لمفسدة القتل من غير حق.

المثال الثامن: إذا وكل وكيلا في بيع جاريته فباعها، فأراد الموكل وطأها ظنا أن الوكيل لم يبعها، فأخبره المشتري أنه اشتراها، فلم يصدقه، فللمشتري أن يدفعه." (١)

"ص -١٥٠-...إلا ما أريد به وجهه، وإنما الأعمال بالنيات. فكم من مقيم لصور الطاعات ولا أجر له عليها، وكذلك لا يثاب على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان، فحينئذ يثاب عليه، بل لو قصد الإنسان القربة بوسيلة ليست بقربة لا يثاب على قصده دون فعله، كمن قصد نوم بعض الليل ليتقوى به على قيام بقيته، وكمن قصد الأكل ليتقوى به على الجهاد وغيره من الطاعات، ولو نذر ذلك لم يلزمه، ولو قصد المعصية بما ليس بمعصية لعوقب على قصده دون فعله، مثل أن يقصد وطء جارية أو أكل طعام يظنهما لغيره، فوطئ وأكل مع كونهما ملكا له، فإنه يعاقب على قصده دون فعله.

[قاعدة في الجوابر والزواجر.] الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجرا له عن المعصية، وقد

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٣٢/١

تجب الزواجر دفعا للمفاسد من غير إثم ولا عدوان، كما في حد الحنفي إذا شرب النبيذ، ورياضة البهائم، وتأديب الصبيان استصلاحا لهم. وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر أم جوابر فمنهم من جعلها زواجر عن العصيان لأن تفويت الأموال وتحميل المشاق رادع زاجر عن الإثم والعدوان، والظاهر أنها جوابر لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله زاجرا، بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست بقربات إذ ليست فعلا للمزجور، وإنما يفعلها الأئمة ونوابهم. والجوابر تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح. والجوابر تقع في العبادات وغيرها وهي أنواع كثيرة. فأما الجوابر المتعلقة بالعبادات فمنها جبر الطهارة بالماء بالطهارة بالتراب، ومنها جبر ما فات." (١)

"ص -١٥٨-...الضرب الثاني: ما الأولى بالمتسبب إليه ستره، كحد الزنا والخمر والسرقة.

والجرائم المزجور عنها ضربان: أحدهما ما يجب زجرها على مرتكبها كالكفارات الزاجرة عن إفساد الصوم وإفساد الحج وإفساد الاعتكاف والطهارة.

الضرب الثاني: ما لا يجب زجرها على فاعلها وهو ثلاثة أضرب:

أحدها ما يجب على الأئمة استيفاؤه إذا ثبت عندهم بالحجج الشرعية كحد الشرب والسرقة والمحاربة والزنا

الضرب الثاني: ما يتخير فيه مستوفيه بين استيفائه وبين العفو عنه والعفو أفضل كالقصاص في النفوس والأعضاء، وكحد القذف عند الشافعي رحمه الله.

الضرب الثالث: **التعزيرات** المفوضات إلى الأئمة الحكام، فإن كانت للجنايات على حقوق الناس لم يجز للأئمة والحكام وإسقاطها إذا طلبها مستحقها وإن كانت لله فاستيفاؤها مبني على الأصلح فإن كان الأصلح استيفاءها وجب استيفاؤها، وإن كان الأصلح درأها وجب درؤها.

فأما الزواجر عن الإضرار فله أمثلة. أحدها قتل تارك الصلاة حثا عليها فإن أتى بها تركناه.

المثال الثاني: الزجر عن مفسدة البغاة فإن رجعوا إلى الطاعة كففنا عن قتلهم وقتالهم وهذا زجر عن مفسدة لا إثم فيه.

المثال الثالث: ضرب الصبيان على ترك الصلاة فإن صلوا تركناهم وهو أيضا زجر عن مفسدة لا إثم فيها.

المثال الرابع: تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها زجرا له عن تكرير أذيتها بالطلاق، وهذا زجر عما ليست

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٩٦/١

مفسدته محرمة.

المثال الخامس: قتال الممتنعين من أداء الحقوق كالممتنعين عن أداء الزكاة وغيرها بالحرب، فإن أدوا الحقوق سقط قتالهم.

المثال السادس: زجر الناظر إلى الحرم في الدور برمي عينه، فإن انكف سقط رميها.." (١)

"ص -١٦٥-...يفسد مع أنه لا يلوح في مثل هذه الصور معنى يصار إليه ولا يعتمد.

وأما **التعزيرات** فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والإيذاء، وقد قدرها بعض العلماء بعشرة سياط لقوله عليه السلام: "لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"، وقدرها بعضهم بما نقص عن أدنى الحدود، وقدرها آخرون بغير ذلك.

فإن قيل: يعزر في اليمين الغموس مع إيجاد الكفارة أم لا؟ قلنا يعزر لجرأته على ربه، والكفارة ما وجبت لكون الحالف مجترئا وإنما وجبت بسبب مخالفة موجب اليمين وإن كان مباحا أو مندوبا بدليل أنها تجب حيث لا عصيان.

فإن قيل: كيف يزدجر الجلد القوي الذي عم فساده وعظم عناده بعشرة أسواط؟ قلنا: يضم إليه الحبس الطويل الذي يرجى الازدجار بمثله وللإمام صلبه مبالغة في زجره.

فإن قيل من آذى مسلما بشيء من ضروب الأذى فقد عصى الله بمخالفته وآذى المسلم بانتهاك حرمته، فإذا عفا المستحق عن عقوبة ذلك الأذى أو عن حده فهل تسقط عقوبة الله في مخالفته؟ قلنا هذا مما اختلف فيه. فمنهم من أسقط عقوبته تبعا لسقوط حق الآدمي، ومنهم من أوجبها زجرا عن الجرأة على انتهاك حرمة الله تعالى. وأما كفارة قتل الخطأ فوجبت جبرا لما فوت من حق الله تعالى، كما وجبت الدية جبرا لما فات من حق العبد، وكذلك وجب القصاص في قتل العمد زجرا عن تفويت حق العبد وتحصيلا لاستمرار الحياة بدليل قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾، والتقدير ولكم في خوف القصاص حياة، فإن الجاني إذا عرف أنه يقتل إذا جنى خاف القصاص فكف عن القتل فاستمرت حياته وحياة المجني عليه، ووجبت الكفارة عند الشافعي زجرا عن تفويت حق الرب.." (٢)

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/٢٠٤

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/٢١١

"ص -١٩٣-...بالمضمضة من الأحداث والأنجاس كما يتعلق الاستنشاق وغسل النجاسة ببواطن الأنوف ويتعلق بالأفواه أيضا النهي عن فتحها عند التثاؤب، ويتعلق بالأنوف التحميد عند العطاس وغض الصوت به، ويتعلق بها أيضا السجود عليها ندبا.

وأما العيون: فيتعلق بها غسلها من الأنجاس دون الأحداث ولا يتعلق بها حكم الحدث الأصغر والأكبر وجوبا ولا استحبابا.

وأما الآذان: فيتعلق بها الأغسال الواجبة والمندوبة والمسح في الوضوء.

وأما الوجوه: فيتعلق بها الإيجاب والندب، فأما الإيجاب فكالسجود على الجبهة. وأما الندب فكالإطراق في الصلاة والبشاشة في وجوه المؤمنين والعبوسة عند الإنكار على الكافرين والفاسقين، ويتعلق بها أيضا تحريم سترها في النساء في الإحرام واستحباب كشفها للرجال فيه.

وأما الرءوس: فيتعلق بها الغسل الواجب والمندوب والمسح في الوضوء، وكذلك يتعلق بها تضمخها بالطيب واستحبابه في حال الإحلال. وقيل الإحرام والإحلال، وكذلك يتعلق بها تحريم سترها في الإحرام، وكذلك يتعلق بها الغسل بشعور الوجه والأجساد، وقص الشوارب وحلق العانة ونتف الإبط، وتقصير شعر الرءوس وحلقها في الحج والعمرة، وكذلك جز الشعور حيال المناكب والآذان على الدوام والاستمرار، ويتعلق بالشعور أيضا تحريم دهنها في حال الإحرام.

وأما الأيدي: فيتعلق بها كل بطش أمر به في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود **والتعزيرات**، وكذلك يتعلق بها كتابة ما أمرنا بكتابته والرفع في التكبيرات وفي بعض الدعوات، والوضع على الركب في الركوع وعلى الأرض في السجود، واستلام الحجر الأسود والركن اليماني باليمنى منهما، وكذلك بسطها إلى كل مصلحة من الواجبات والمندوبات، وكذلك قبضها عند كل مفسدة من." (١)

"ص -٢٦-...الإجارة قد يتعقبها من الفسخ، أو الإبراء، أو الإقالة ما يقطع استحقاقها، وكذلك النكاح قد يرتفع بالإبانة والفسوخ، فلو اعترف به لألزم بحكمه وموجبه، وفيه إضرار به، وكذلك الجناية الموجبة للقصاص والحد والتعزير قد يقع بعدها عفو أو صلح يسقط موجبها، فإذا حلف على نفي الاستحقاق فقد نفى المقصود بالدعوى وسلم من هذه المؤاخذات، ولو ألزم الحلف على نفي السبب مع تحققه لحملناه على الحلف كاذبا مع أن كذبه غير محتاج إليه، وإن أقر بالسبب خوفا من الكذب تضرر

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٢٤٣/١

بإلزامه حقا قد سقط، فكان الجمع بين حقه في ذلك، وبين حق الخصم في الإجابة لنفي الحق دفعا بين حقيهما من غير تعريض واحد منهما لضرر دينه أو حقه، ولا يخفى ما في هذا من الإنصاف الذي يبنى القضاء على أمثاله.

[فائدة] إن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه مع أن كذب كل واحد منهما ممكن؟ قلنا: جعلنا القول قوله لظهور صدقه فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود **والتعزيرات**، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق وعدم نقلها. فيدخل في هذا جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان، وكذلك الظاهر أن ما في يده مختص به فجعلنا عليه لرجحان جانبه بما ذكرناه فقوينا الظن المستند إلى ما ذكرناه بالظن المستفاد من اليمين، فإن نكل زال الظن المستفاد من براءة ذمته وجسده ويده؛ لأن الطبع وازع عن النكول الموجب لحلف المدعي بما يضر الإنسان في ذمته وجسده ويده فرجح بذلك جانب المدعي فعرضت اليمين عليه ليحصل لنا الظن المستفاد من النكول، وقد جعل بعض العلماء الظن المستفاد من النكول موجب للحكم لقوته وشدة ظهوره، فإذا قامت البينة العادلة قدمت على ذلك؛ لأن الظن المستفاد منها أقوى." (١)

"ص -٧٥-...الثاني: ما لا تقدير فيه **كالتعزيرات**. الثالث: التأديب كتأديب الآباء والأمهات للبنين والبنات. الرابع: تأديب الإماء والعبيد وهو مفوض إلى السادات في الحدود **والتعزيرات**. الخامس: تأديب الدواب بأنواع الرياضات. ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه؛ لحصول الغرض بما دونه.

فصل: في تصرف الولاة ونوابهم

يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءا للضرر والفساد، وجلبا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها لقول الله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٢/٢٨

العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة، وإضرار الأمزجة لغير عائدة، والأكل على الشبع منهي عنه؛ لما فيه من إتلاف الأموال، وإفساد الأمزجة، وقد يؤدي إلى تفويت الأرواح، ولو وقعت مثل قصة الخضر عليه السلام في زماننا هذا لجاز تعييب المال حفظا لأصله ولأوجبت الولاية ذلك في حق المولى عليه حفظا للأكثر بتفويت الأقل فإن الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد، وما لا فساد فيه ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاة على المولى عليه إذا أمكن الانفكاك عنه.

[فوائد] الأولى: العدالة شرط في كل ولاية لتكون العدالة وازعة عن التقصير في جلب المصالح ودرء المفاسد، ولا يشترط ذلك في ولاية النكاح على الأصح؛." (١)

"ص -١١٥-...التعريف، وما كان عليه علامة الجاهلية كان ركازا يجب فيه الخمس، وما خلا من العلامتين واحتمل أن يكون لكل واحدة من الطائفتين، فالنص أنه لقطة، وجعله بعضهم كالركاز لعموم قوله عليه السلام: "وفي الركاز الخمس".

المثال الثالث والعشرين: إذن الإمام للجلاد في جلد الحدود **والتعزيرات** فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين في زمن بين زمانين وإذا أمر الإمام بالرجم تعين الرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز بالصخور ولا بالحصيات الصغار ولا يجلد عريان وإن كان أصل الوضع يدل على ذلك فإن معنى جلده ضرب جلده، كما يقال رأسه إذا ضرب رأسه، وركبه إذا ضرب ركبته إلا أنه صار بعرف الاستعمال محمولا على الحائل خلافا لمالك في تجريد الرجال، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ مع انعقاد الإجماع على أن المرأة لا تتجرد فيستعمل اللفظ فيهما استعمالا واحدا، فكأنه قيل فاضربوا جلد كل واحد منهما فوق ثوبه.

وأما إشارة الأخرس المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس، كما لو قيل له كم طلقت امرأتك، فأشار بأصابعه الثلاث، وكم أخذت من الدراهم؟ فأشار بأصابعه الخمس.

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات، وكذلك من اعتقل لسانه بمرض أو غيره فقيل له لفلان عليك ألف فأشار برأسه - أي نعم - أو أشار برأسه إلى فوق أي لا شيء له - وكذا لو قيل له قتلت زيدا؟ وكذلك كتابته تقوم مقام إشارته

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٢/٨٥

وأما كتابة غيره من القادرين على النطق ففي إقامتها مقام كلامه قولان.

فصل: في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك وله أمثلة

أحدها: إزفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها فإنه يجوز له وطؤها." (١)

"ص -١٧٦-...فقد أساء لتقربه إلى الرب بما ليس بقربة، وإن قصد به تبردا أو تنظفا بالماء الحار أو تداويا، فإن لم يفرق بين أعضاء الوضوء فلا بأس بذلك وإن فرق بينها فقد أساء بتفريق الوضوء لا بمجرد الزيادة. ومنها الاقتصاد في المواعظ: كان صلى الله عليه وسلم يتحول أصحابه بالموعظة مخافة السآمة عليهم، والمواعظ إذا كثرت لم تؤثر في القلوب فيسقط بالإكثار فائدة الوعظ. ومنها الاقتصاد في قيام الليل، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السرف فيه، وقال: "خذوا من العمل ما تطيقون، فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا". ومنها الاقتصاد في العقوبات والحدود **والتعزيرات** فيعاقب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه، وكذلك رجم الزناة لا يرجم بحصيات ولا بصخرات وإنما يضرب بحجر لطيف يرجم بمثله في العادة، وكذلك الاقتصاد في الضرب لا يبالغ فيه إلى سفح الدم، ولا يضرب ضربا لا أثر له في الزجر والردع، بل يكون ضربه بين ضربين، وكذلك يكون سوط الضرب بين سوطين، ليس بحديد يقطع الجلود ولا ببال لا يحصل المقصود، وكذلك الزمن يكون بين زمانين كزمني الربيع والخريف دون زمني الحر الشديد والبرد الشديد، وهذا الاقتصاد في الضرب والسوط جار في ضرب الرقيق والصبيان والبهائم والنسوان عند التأديب والرياضة والنشوز. ومنها الاقتصاد في الدعاء، لأن الغالب على أدعية رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة وغيرها اختيار الأدعية، فنقل عنه صلى الله عليه وسلم دعوات مختصرات جامعات، وعلة ذلك أن الله أمرنا بالتضرع والخفية في الدعاء، ولا يحضر ذلك غالبا إلا بالتكلف، وإذا أطال الدعاء عزب التضرع والإخفاء وذهب أدب الدعاء، وقد استحب الشافعي أن يكون دعاء التشهد دون قدر التشهد. ومنها الجهر بالكلام لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه، ولا يرفعه فوق حد أسماعهم، لأن رفعه فوق أسماعهم فضول لا حاجة إليه، ولذلك شرع إخفاء الدعاء فإن الله يسمع الخفي كما يسمع الجلي." (٢)

"وفى الخبر عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وقال عليه السلام من سن سنة وأما دليلنا فنقول قول الصحابى فى الأمر والنهى أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا مطلقا يرجع إلى النبى – صلى الله عليه

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١٢٦/٢

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٢١٤/٢

وسلم – لأن الأصل أنه الآمر فى الشرائع خصوصا إذا كان الصحابى قال هذا القول للنبى – صلى الله عليه وسلم – وعلى هذا قول أنس رضى الله عنه أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولهذا لو قال الصحابى رخص لنا أن نفعل كذا ينصرف إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – بالاتفاق فكذلك قول الصحابى من السنة كذا فمطلق السنة منصرف إلى النبى – صلى الله عليه وسلم – ولهذا يقال كتاب الله تعالى وسنة النبى – صلى الله عليه وسلم – وإذا قيل الكتاب والسنة وإنما يفهم من السنة سنة النبى – صلى الله عليه وسلم – ولأن السنة هى الطريقة المتبعة لأهل الدين والطريقة المتبعة لأهل الدين هى المشروعة فى الدين والمشروع فى الدين إنما يكون من الله تعالى أو رسوله – صلى الله عليه وسلم – فأما من غير الله ورسوله فلا يدل عليه أن من التزم طاعته وبين فإذا قال أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فإنه يفهم منه من يلتزم طاعته ولا يتعدى أمره ألا ترى أن الرجل من أولياء السلطان إذا قال فى دار السلطان أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فهم منه أن السلطان أمر ونهى عما ذكروه وأيضا فإن غرض الصحابى من هذا القول أن يعلمنا الشرع أو يفيدنا الحكم صحب كمال ذلك عمن يصدر الشرع منه دون الأئمة والولاة لأن أمرهم غير مؤثر فى الشرع وهذا راجع إلى الدليل الذى قدمناه فيكون تقريرا له وأما قول على رضى الله عنه فالمراد بالسنة سنة النبى – صلى الله عليه وسلم – لأن الزيادة على الأربعين مفعولة عندنا **تعزيرا** والتعزير من سنة النبى – صلى الله عليه وسلم –

وأما قوله – صلى الله عليه وسلم – سنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى فتلك السنة

–-–

قو اطع الأدلة في الأصول ج:١ ص:٣٨٨." (١)

"وحكى الشيخ أبو المعالى عن القاضى أبى بكر أن الفرق سؤال صحيح واحتج فى ذلك بأن السلف الذين تبعناهم فى أمر القياس والاحتجاج به قد كانوا يفرقون ويجمعون وثبت اعتبارهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم بالجمع وقد نقل ذلك فى وقائع جرت فى مجامع من أصحاب النبى – صلى الله عليه وسلم – منها القصة المعروفة فى إجهاض المرأة وإلقائها الجنين واستشارة عمر الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك فقال عبد الرحمن ابن عوف إنما أنت مؤدب ولا أرى عليك شيئا فقال على إن لم يجتهد فقد غشك فإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة فكأن عبد الرحمن حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التى لا تعقب ضمانا

---

(١) قواطع الأدلة فى الأصول / للسمعانى، ٣٩٥/١

وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله فاعترض عليه على وتشبث بالفرق وأبان أن المباحات المضبوطة ليست **كالتعزيرات** التى يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى الإتلاف

قال ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون ثم قال بعد هذا ولا يبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وبه يتبين المختار ويدرك الحق فى الفرق

فنقول رب فرق ملحق للجامع بالطرد وإن كان لولاه لكان الجمع مؤثرا مخيلا

فما كان كذلك فهو مقبول لا محاله غير معدود من الفروق التى لا تقبل ومن آيه هذا القسم أن الفارق يعيد جمع الجامع ويزيد فيه عليه ما يوضح بطلان أثره مثال ذلك أن الحنفى إذا قال فى البيع الفاسد معاوضة جرت على تراضى فيصير الملك كما فى البيع الصحيح فيقول الفارق المعنى فى الأصل أنه معاوضة جرت على وفق الشرع فنقل الملك بالشرع بخلاف البيع الفاسد فإنه ينتقض هذا الكلام مبطلا إخاله المعلل وما ادعاه من إشعاره بالحكم مقبول ومن خصائصه إمكان البوح فيه بالغرض على سبيل الفرق بأن يقول السائل لا تعويل على التراضى على البيع الشرعى فى الطرق الناقلة للملك قال ومما يقع مدانيا لهذا أن الحنفى إذا قال طهارة بالماء فلا تفتقر إلى النية كإزالة النجاسة

---

قواطع الأدلة في الأصول ج:٢ ص:٢٣١." (١)

"نعم. يقول: (الجنايات) يقصد به باب الجنايات في الفقه والجزاءات الموجودة فيه وكذلك الجنايات تتبعها الحدود؛ لأن الفقهاء -غالبا- يجعلون الجنايات والحدود في باب واحد وأحيانا يفصلون بينها ويجعلونها متتالية، فما يتعلق بالجنايات والحدود هذه جاءت لحفظ الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل من جانب العدم، يعني حراستها من أن لا تعدم بعد وجودها.

ثم قال: (يجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) لأنه حينما يجازى المتعدي على أعراض الآخرين؛ مثلا بجلد حد القذف، والمتعدي على عقله بالسكر بالجلد، المتعدي على الأعراض والنسل بالزنا إما بالجلد، أو الرجم. حينما يجازى بمثل هذا فالمقصود منه حفظ الدين من جهة العدم؛ لكيلا لا يعدم، وحفظ المال من جهة العدم. فحينما نقيم حد السرقة عليه؛ فهذا يمنع من سرقة الأموال. حفظها من جهة الوجود يكون بالبيع والشراء والتنمية وحفظها من جهة العدم بشرعية الحد لمن اعتدى عليها أو بالجزاء؛

(١) قواطع الأدلة فى الأصول / للسمعانى، ٣/٢٩٠

فليس بالضرورة أن يكون حدا، يعني قد يكون سرقة؛ فالواجب فيه الحد، وقد يكون نهبا؛ فيكون الواجب فيه الجزاء الرادع تعزيرا له.. وهكذا كل ما يتعلق به.

قوله: (يجمعها القول الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)؛ لأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر اسم جامع لكل ما هو معروف وكل ما هو منكر؛ فما هو معروف بين الناس، ومشتهر بين المسلمين بأنه من الدين؛ فهذا يؤمر به. وما هو مشتهر بأنه منكر، وليس من الدين؛ فهذا ينهى عنه. فإذا قمنا بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على الوجه المطلوب؛ حفظنا الدين والمال والعرض... إلخ

تقول: هل يجوز اتخاذ الكفار أولياء، ومظاهرتهم على المسلمين بحجة ارتكاب أقل المفسدتين؟.." (١)

" وكذلك الإقتار والإملاق لوفاء ديون الغرماء

وكذلك التولي يوم الزحف جائز بالأعذار

وكذلك الحبس جائز في الديون والتعزيرات ويجب إذا طلب الغرماء من الحكام

وكذلك يجب حبس الجناة إذا غاب المستحق أو كان مجنونا أو صغيرا

وكذلك يجب النفي في زنا البكر ويجوز التعزير

وكذلك يجب الرجم بزنا المحصن ويجوز بالقصاص

وكذلك يجب التحريق والتغريق في القتال الواجب ويجوز في القتال الجائز كالصيال

وكذلك يجوز الكذب للإصلاح ويجب حفظا للدماء والأمانات والأبضاع ." (٢)

" وقد تجتمع أنواع من الصغائر ومن الإصرار على نوع من الصغائر ما تساوي مفسدته لمفسدة بعض الكبائر فيلحق به

فرع في تفاوت الحدود والتعزيرات بتفاوت مفاسد الجنايات

يتفاوت الحدود والتعزيرات في إيلامها بتفاوت مفاسد الجنايات الموجبة لها كالقتل والقطع والرجم والجلد والنفي والحبس والضرب والسب

فائدة

---

(١) القواعد الفقهية، ص/١٥

(٢) القواعد الصغرى، ص/٦٨

وجوب إقامة الحدود على الأئمة من فعل سببه الفعل إلى الأمر به وإجابة الأئمة إلى إقامة الحدود فرض كفاية لما في ذلك من تحصيل مصالحها وقول الفقهاء وجب على الجاني والزاني والقاذف الحد والقصاص يجوز بلا خلاف ولأن مباشرة الحد لا تجب على ذي الجريمة بل الذي يجب عليه التمكين من ." (١)

" أحدهما محدد مضبوط كالقتل والقطع والإنقاذ منهما

والثاني غير مضبوط كالمشاق والإغرار والمخاوف والأفراح واللذات والغموم والآلام كآلام الحدود والتعزيرات

وأكثر المصالح والمفاسد لا وقوف على مقاديرها وتحديدها وإنما تعرف تقريبا لعزة الوقوف على تحديدها فالمشاق المبيحة للتيمم كالخوف من شدة الظمأ ومن بطء البرء ولا ضابط لهما

وكذلك سبب الانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها ومن قعودها إلى اضطجاعها وكذلك ما يشوش من اختلال خشوع الصلاة من الأعذار لا ضابط للقدر المشوش منه

وكذلك الأعذار المبيحة لمحظورات الإحرام

وكذلك الغضب المانع من الإقدام على الأحكام ." (٢)

" ولما علم سبحانه أن الآراء تختلف في معرفة الصالح والأصلح والفاسد والأفسد في معرفة خير الخيرين وشر الشرين حصر الإمامة العظمى في واحد كي يتعطل جلب المصالح ودرء المفاسد بسبب اختلاف الولاة في الصالح والأصلح والفاسد والأفسد

وشرط في الأئمة أن تكون أفضل الأمة لأن ذلك أقرب إلى طواعيتهم على المساعدة في جلب المصالح ودرء المفاسد وأمر بطواعية الأفاضل بشرط أن يكون الأئمة من قريش لأن الناس يبادرون إلى طواعية الأفاضل في الأنساب والأحساب والدين والعلم ويتقاعدون عن طواعية الأراذل بل يتقاعدون عن طواعية أمثالهم فما الظن بمن هو دونهم ولما علم سبحانه أن من عباده من لا يقدر على القيام بجلب مصالح نفسه إليها ودرء مفاسدها عنها شرع الولاية الخاصة على المجانين والأطفال واللقطاء للأقوم بجلب

---

(١) القواعد الصغرى، ص/٧٧

(٢) القواعد الصغرى، ص/١٠٠

مصالح المولى عليه ودرء المفاسد عنه مع الشفقة فجعل النظر في أمور الأطفال وأموالهم إلى الآباء والأجداد لأنهم أقوم بذلك من النساء

كما قدم النساء على الرجال في الحضانات لأنهن أعرف بذلك وأقوم به

وكذلك قدم في كل ولاية عامة أقوم الناس بتحصيل مصالحها ودرء مفاسدها حتى في إمامة الصلوات

ولما علم سبحانه أن في عباده من لا يزجره الوعيد ولا يردعه التهديد بالعذاب الشديد شرع العقوبات العاجلة كالحدود **والتعزيرات** والقصاص زجرا عن ارتكاب أسباب هذه العقوبات ولمثل هذا سب العاصين وذم ." (١)

" وكذلك دلالات اتصال الجدر ووضعها على مالكها ومستحقها ودلالة الأيدي على الاستحقاق

وكذلك الاستصناع وتقديم الطعام إلى الضيفان ودخول الحمامات والخانات ودور الحكام والولاة في أوقات العادات

وكذلك دخول الدور بإذن الصبيان

وكذلك الشرب والتطهر من الجداول على ما جرت به العادات

وكذلك حمل الألفاظ العربية على ما يصح من عرف العبادات والمعاملات كالصلاة والزكاة والبياعات والإجارات والطلاق والعتاق

وكذلك استعمال لفظ الأخبار في الإنشاءات في العتق والطلاق والصلاة والزكاة وغيرها من العبادات والمعاملات

وكذلك حمل ألفاظ الأوقاف والمدارس على ما غلب من العادات وإدراج الأشجار وثياب الرقيق في البيع المطلق والرجوع في الركاز إلى العلامات وحمل الإذن في الحدود **والتعزيرات** على الضرب المقتصد ". (٢)

" وكذلك يترتب تصرف الحكام والولاة على ترتب ما يجلبه تصرفهم من جلب المصالح ودرء المفاسد

وكذلك الفتاوى

---

(١) القواعد الصغرى، ص/١٢١

(٢) القواعد الصغرى، ص/١٣٩

وكذلك تترتب رتب المعونات والمساعدات على البر والتقوى على رتب مصالحها كما تترتب مراتب المعاونة على الإثم والعدوان على ترتبهما في المفاسد

فائدة في أسباب الشرع

لما علم الرب عز و جل احتياج الناس إلى المنافع والأعيان والمآكل والمشارب والملابس والمراكب والمساكن أباح البياعات والإجارات وسائر المعاملات على المنافع والأعيان النافعات

ولما علم أن فيهم المحتاجين العجزة عن دفع الحاجات شرع الزكوات والصدقات

ولما علم أن فيهم من لا يزجره الوعيد والتهديد شرع الحدود **والتعزيرات** دفعا لمفاسد أسبابها ." (١)

" وكذلك الإقتار والإملاق لوفاء ديون الغرماء

وكذلك التولي يوم الزحف جائز بالأعذار

وكذلك الحبس جائز في الديون **والتعزيرات** ويجب إذا طلب الغرماء من الحكام

وكذلك يجب حبس الجناة إذا غاب المستحق أو كان مجنونا أو صغيرا

وكذلك يجب النفي في زنا البكر ويجوز التعزير

وكذلك يجب الرجم بزنا المحصن ويجوز بالقصاص

وكذلك يجب التحريق والتغريق في القتال الواجب ويجوز في القتال الجائز كالصيال

وكذلك يجوز الكذب للإصلاح ويجب حفظا للدماء والأمانات والأبضاع ." (٢)

" وقد تجتمع أنواع من الصغائر ومن الإصرار على نوع من الصغائر ما تساوي مفسدته لمفسدة بعض الكبائر فيلحق به

فرع في تفاوت الحدود **والتعزيرات** بتفاوت مفاسد الجنايات

يتفاوت الحدود **والتعزيرات** في إيلامها بتفاوت مفاسد الجنايات الموجبة لها كالقتل والقطع والرجم والجلد والنفي والحبس والضرب والسب

فائدة

---

(١) القواعد الصغرى، ص/١٤١

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/٦٨

وجوب إقامة الحدود على الأئمة من فعل سببه الفعل إلى الأمر به وإجابة الأئمة إلى إقامة الحدود فرض كفاية لما في ذلك من تحصيل مصالحها وقول الفقهاء وجب على الجاني والزاني والقاذف الحد والقصاص يجوز بلا خلاف ولأن مباشرة الحد لا تجب على ذي الجريمة بل الذي يجب عليه التمكين من ." (١)

" أحدهما محدد مضبوط كالقتل والقطع والإنقاذ منهما

والثاني غير مضبوط كالمشاق والإغرار والمخاوف والأفراح واللذات والغموم والآلام كآلام الحدود **والتعزيرات**

وأكثر المصالح والمفاسد لا وقوف على مقاديرها وتحديدها وإنما تعرف تقريبا لعزة الوقوف على تحديدها فالمشاق المبيحة للتيمم كالخوف من شدة الظمأ ومن بطء البرء ولا ضابط لهما

وكذلك سبب الانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها ومن قعودها إلى اضطجاعها وكذلك ما يشوش من اختلال خشوع الصلاة من الأعذار لا ضابط للقدر المشوش منه

وكذلك الأعذار المبيحة لمحظورات الإحرام

وكذلك الغصب المانع من الإقدام على الأحكام ." (٢)

" ولما علم سبحانه أن الآراء تختلف في معرفة الصالح والأصلح والفاسد والأفسد في معرفة خير الخيرين وشر الشرين حصر الإمامة العظمى في واحد كي يتعطل جلب المصالح ودرء المفاسد بسبب اختلاف الولاة في الصالح والأصلح والفاسد والأفسد

وشرط في الأئمة أن تكون أفضل الأمة لأن ذلك أقرب إلى طواعيتهم على المساعدة في جلب المصالح ودرء المفاسد وأمر بطواعية الأفاضل بشرط أن يكون الأئمة من قريش لأن الناس يبادرون إلى طواعية الأفاضل في الأنساب والأحساب والدين والعلم ويتقاعدون عن طواعية الأراذل بل يتقاعدون عن طواعية أمثالهم فما الظن بمن هو دونهم ولما علم سبحانه أن من عباده من لا يقدر على القيام بجلب مصالح نفسه إليها ودرء مفاسدها عنها شرع الولاية الخاصة على المجانين والأطفال واللقطاء للأقوم بجلب

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/٧٧

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/١٠٠

مصالح المولى عليه ودرء المفاسد عنه مع الشفقة فجعل النظر في أمور الأطفال وأموالهم إلى الآباء والأجداد لأنهم أقوم بذلك من النساء

كما قدم النساء على الرجال في الحضانات لأنهن أعرف بذلك وأقوم به

وكذلك قدم في كل ولاية عامة أقوم الناس بتحصيل مصالحها ودرء مفاسدها حتى في إمامة الصلوات

ولما علم سبحانه أن في عباده من لا يزجره الوعيد ولا يردعه التهديد بالعذاب الشديد شرع العقوبات العاجلة كالحدود **والتعزيرات** والقصاص زجرا عن ارتكاب أسباب هذه العقوبات ولمثل هذا سب العاصين وذم ." (١)

" وكذلك دلالات اتصال الجدر ووضعها على مالكها ومستحقها ودلالة الأيدي على الاستحقاق

وكذلك الاستصناع وتقديم الطعام إلى الضيفان ودخول الحمامات والخانات ودور الحكام والولاة في أوقات العادات

وكذلك دخول الدور بإذن الصبيان

وكذلك الشرب والتطهر من الجداول على ما جرت به العادات

وكذلك حمل الألفاظ العربية على ما يصح من عرف العبادات والمعاملات كالصلاة والزكاة والبياعات والإجارات والطلاق والعتاق

وكذلك استعمال لفظ الأخبار في الإنشاءات في العتق والطلاق والصلاة والزكاة وغيرها من العبادات والمعاملات

وكذلك حمل ألفاظ الأوقاف والمدارس على ما غلب من العادات وإدراج الأشجار وثياب الرقيق في البيع المطلق والرجوع في الركاز إلى العلامات وحمل الإذن في الحدود **والتعزيرات** على الضرب المقتصد ". (٢)

" وكذلك يترتب تصرف الحكام والولاة على ترتب ما يجلبه تصرفهم من جلب المصالح ودرء المفاسد

وكذلك الفتاوى

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/١٢١

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/١٣٩

وكذلك تترتب رتب المعونات والمساعدات على البر والتقوى على رتب مصالحها كما تترتب مراتب المعاونة على الإثم والعدوان على ترتبهما في المفاسد

فائدة في أسباب الشرع

لما علم الرب عز و جل احتياج الناس إلى المنافع والأعيان والمآكل والمشارب والملابس والمراكب والمساكن أباح البياعات والإجارات وسائر المعاملات على المنافع والأعيان النافعات

ولما علم أن فيهم المحتاجين العجزة عن دفع الحاجات شرع الزكوات والصدقات

ولما علم أن فيهم من لا يزجره الوعيد والتهديد شرع الحدود **والتعزيرات** دفعا لمفاسد أسبابها ." [١]

"الجارية المرسية التي أجهضت الجنين وقد أرسل إليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه يهددها، فإن عمر رضي الله عنه استشار في ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: إنما أنت مؤدب، ولا أرى عليك شيئا. وقال علي رضي الله عنه: إن لم يجتهد فقد غشك، وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الغرة. وكان عبد الرحمن بن عوف حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا، وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله، فاعترضه علي رضي الله عنه بالفرق، وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **كالتعزيرات** التي يجب الوقوف عليها دون ما يؤدي إلى الإتلاف قال: ولو تتبعنا معظم ما يخوض فيه الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وجدناه كذلك.

وقد بالغ ابن السمعاني في الرد على الإمام في هذا الكلام، وقال: قوله: شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة ليس بشيء، لأن المعارضة إنما تقدح في حكمين متضادين، أما إذا ذكرت علتان بحكم واحد فلا يقدح، ولا يسمى معارضة. وقوله لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كلامه ما عدا علته يقال: من قال هذا؟ ولأي معنى يجب؟ وإنما يجب عليه أن يذكر مخيلة في الحكم مناسبة له إذا وجد فيها ألحقه بالأصل الذي استنبط منه العلة. وأما السبر والتقسيم وإبطال ما عدا الوصف الذي ذكره فليس بشيء "قال": وقد نسب هذا إلى الباقلاني رحمه الله "قال": وكل من كلف المعلل هذا أو رام تصحيح العلة بهذا الطريق فقد أعلمنا من نفسه أن الفقه ليس من بابه ولا من شأنه، وأنه دخيل فيه مدع له. "قال": وقد بان بطلان طريق السبر وقوله: إنه التزام كذلك ليس كذلك، بل في تعليل المعلل التزام إبطال كل علة سوى علته، فهذه من الترهات والخرافات. وكذلك قول من يقول: إن تعليل الأصل بعلتين لا يجوز.

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/١٤١

قلت: ولم يتوارد ابن السمعاني مع الإمام على محل واحد، لأن إمام الحرمين منع اجتماع علتين، وابن السمعاني يجوزه. ثم قال ابن السمعانيِ: وأما الذي حكاه عن ابن الباقلاني فقد حاول شيئا بعيدا، لأن الفرق والجمع على الذي يخوض فيه لم ينقل عن الصحابة أصلا، وإنما كانوا يتبعون التأثيرات. والذي نقل عن عبد الرحمن بن عوف معنى صحيح، والذي أشار إليه علي رضي الله عنه في معنى الضمان ألطف منه، والمراد منه أنه وإن كان يباح له التأديب ولكنه مشروط بالسلامة، لأنه أمر ليس بحتم بل يجوز فعله وتركه، فيطلق فعله بشرط السلامة. "قال": وليس هذا الكلام من الفرق والجمع الذي نحن فيه بشيء، فلا يدرى كيف وقع هذا الخبط من هذا القائل.." (١)

" غشك وإن اجتهد فقدأخطأ أرى عليك الغرة قال القاضي رحمه الله كانوا رضى اللة عنهم لا يقيمون مراسم الجمع والتحرير ويقتصرون على المرامز الدالة على المقاصد فكأن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أنه يفعله فاعترض عليه علي رضي الله عنه وشبب الفرق وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست ( **كالتعزيرات** ) التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى إتلافات ولو تتبع المتتبع مناظرات أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم في مسائل الجد وغيرها من قواعد الفرائض لألفى معظم كلامهم في المباحثات جمعا وفرقا ويهون على الموفق تقدير جريان الجمع والفرق من الأولين مجرى واحدا في طريق النقل المستفيض

١٠٦٧ - فهذا كلام القاضي ولا يتبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وفيه تبين مدرك الحق في الفرق فنقول رب فرق يلحق جمع الجامع بالطرد وإن كان لولاه لكان الجمع فقهيا فما كان كذلك فهو مقبول لا محالة غير معدود من الفروق التي يختلف فيها ومن آية هذا القسم أن الفارق ( يعيد ) جمع الجامع ويزيد فيه ما يوضح بطلان أثره ومثال ذلك أن الحنفى إذا قال في مسألة البيع الفاسد معاوضة جرت على تراض فتفيد ملكا كالصحيح فيقول الفارق المعنى في الأصل أنها معاوضة جرت على وفق الشرع ( فنقلت ) الملك بالشرع بخلاف المعاوضة الفاسدة فينتهض هذا الكلام إذا وفي صاحبه بتحقيقه مبطلا إخاله كلام المعلل وما أدعاه من إشعاره بالحكم فهذا النوع مقبول ومن خصائصه إمكان البوح منه بالغرض لا على سبيل الفرق بأن ." (٢)

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، ٤/٢٦٨

(٢) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب، ٢/٦٨٨

" لم يكن مقدرا في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى كأنهم أجروه مجرى التعزيرات قال على رضي الله عنه أما أنا ( لا أقتل ) في حد وأجد في نفسي ( شيئا إلا حد الشارب فإنه شئ رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم فليكن هذا سبيلا قاطعا في الرد على مالك رحمه الله ومن نحا نحوه وفيه تنبيه على ما نريده

فصل ( الاعتراضات على الاستدلال )

١١٥٦ - فإن قال قائل ما الاعتراض على الاستدلال قلنا الاستدلال معنى مخيل قد يتطرق إليه من الاعتراضات ما يتطرق إلى معنى يبديه المستنبط مخيلا في أصل غير أن ( للمعنى ) المستند إلى أصل تعلقا به فقد يتوجه كلام على الأصل بفرق أو غيره والاعتراضات على الاستدلال الذي لا يستند إلى أصل تنتحي نحو المعنى فحسب ويتوجه عليه النقض إن أمكن والمعارضة وشرط ثبوته ألا يناقض أصول الأدلة

١١٥٧ - وأنا أرى الكلام عليه محصورا في أوجه أحدهما المناقشة في الاخالة والإشعار والأخر طلب النقض إن كان والآخر تقديم مقتضى أصل علته والآخر معارضته بمعنى آخر ( يناقضه ) ." [١]

"قال رحمه الله ( وصح حبسه بعد الضرب ) أي جاز للإمام أن يحبسه بعد ما ضربه لتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فإذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما بينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب ما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله ( وأشد الضرب التعزير ) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والألية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ .

.)"[٢]

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب، ٢/٧٣٤

(٢) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة، ١/٢٧٣

"باب التعزير لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة ، وأخرها لضعفها ، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة ، وتمامه في النهر ( قوله هو لغة التأديب مطلقا ) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه . ويطلق على التفخيم والتعظيم ، ومنه – ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ – فهو من أسماء الأضداد ( قوله غلط ) لأن هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع ، فكيف نسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله . والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه سمي ضرب ما دون الحد **تعزيرا** ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي ، فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة ، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس ، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له . ا هـ . نهر عن ابن حجر المكي .." (١)

"ص -١٣٨-...١٠٦٦- وذهب معظم المحققين إلى قبول الفرق وعده من الأسئلة الواقعة.

واحتج القاضي رحمه الله بأن متبوعنا في الأقيسة والعمل بها وما درج عليه الأولون قبل ظهور الأهواء واختلاف الآراء ولقد كانوا يجمعون ويفرقون وثبت اعتناؤهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم بالجمع وقد ثبت ذلك في وقائع جرت في مجامع من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

منها: القصة الجارية في إرسال عمر بن الخطاب١ رضي الله عنه رسوله وتحميله إياه تهديد مومسة وإجهاضها بالجنين لما بلغها الرسالة ثم أنه رضي الله عنه جمع الصحابة واستشارهم في الجنين فقال عبد الرحمن بن عوف٢ رضي الله عنه: إنه مؤدب ولا أرى عليك بأسا، فقال علي٣ رضي الله عنه: إن لم يجتهد فقد غشك وإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة.

قال القاضي رحمه الله: كانوا رضى الله عنهم لا يقيمون مراسم الجمع والتحرير ويقتصرون على المرامز الدالة على المقاصد فكأن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أنه يفعله.

فاعترض عليه علي رضي الله عنه وشبب الفرق وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **[كالتعزيرات]** التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى إتلافات.

ولو تتبع المتتبع مناظرات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسائل الجد وغيرها من قواعد

---

(١) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة، ٤١٢/١

الفرائض لألفى معظم كلامهم في المباحثات جمعا وفرقا ويهون على الموفق تقدير جريان الجمع والفرق من الأولين مجرى واحدا في طريق النقل المستفيض.

١٠٦٧- فهذا كلام القاضي ولا يتبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وفيه تبين

---

١ سبقت ترجمته.

٢ عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف أبو محمد القرشي الزهري المكي ثم المدني ولد بعد عام الفيل بعشر سنين وأسم في أول الإسلام وهاجر قبل الفتح وقال ابن الضحاك: كان ممن هاجر الهجرتين مات سنة ٣١ له ترجمة في "الرياض المستطابة" "ص ١٧٦، ١٧٧".." (١)

"ص -١٧٠-...قلنا: تبين من نظر الصحابة رضي الله عنهم في مائة سنة ومن نظر أئمة التابعين أن ما قال مالك رضي الله عنه وما استشهدنا به لا يحكم به.

ونحن نعلم أن الأمد الطويل لا يخلو عن جريان ما يقتضى مثل ما يعتقده مالك ثم لم يجر.

وشذت واقعة في العقوبات واضطرب فيها رأي الصحابة وهي حد الشارب فجرى فيه واشتهر ولم يستجيزوا الاستجراء على تقدير زيادة فيه إلا بعد أن يثبتوا أنه.

لم يكن مقدرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كأنهم أجروه مجرى **التعزيرات**.

قال على رضي الله عنه: أما أنا [لا أقتل] في حد وأجد في نفسي [شيئا إلا حد الشارب فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم،

فليكن هذا سبيلا قاطعا في الرد على مالك رحمه الله ومن نحا نحوه وفيه تنبيه على ما نريده.

فصل

١١٥٦- فإن قال قائل: ما الاعتراض على الاستدلال؟.

قلنا: الاستدلال معنى مخيل قد يتطرق إليه من الاعتراضات ما يتطرق إلى معنى يبديه المستنبط مخيلا في أصل غير أن [للمعنى] المستند إلى أصل تعلقا به فقد يتوجه كلام على الأصل بفرق أو غيره والاعتراضات على الاستدلال الذي لا يستند إلى أصل تنتحي نحو المعنى فحسب ويتوجه عليه النقض إن أمكن والمعارضة وشرط ثبوته ألا يناقض أصول الأدلة.

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة، ٢/٢٣٠

١١٥٧- وأنا أرى الكلام عليه محصورا في أوجه:

أحدها: المناقشة في الإخالة والإشعار.

والآخر: طلب النقض إن كان.

والآخر: تقديم مقتضى أصل علته.

والآخر: معارضته بمعنى آخر [يناقضه].

فهذي مجامع الاعتراضات على الاستدلال ويفسد من الاعتراضات عليه ما يفسد من الاعتراضات على ما يستند إلى أصل.." (١)

"ص -١٦٨-...لأن غير المال لا يرد العقد عليه كالميتة والدم وأشار إلى دفعه بقوله "ورود العقد عليها لتحقق الحاجة" أي ثبت تقومها في العقد لقيام العين مقامها لضرورة حاجة الناس فإن حاجتهم ماسة إلى شرعية عقد الإجارة ولا بد له من محل يضاف إليه فجعلت محرزة حكما على خلاف القياس بأن أقيم العين مقامها وأضيف العقد إليه. ومن ثمة لا يجوز إضافته إلى المنافع حتى لو قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا لا يصح وليس مثل هذه الضرورة في ضمان العدوان فيبقى على الحقيقة فإن قيل الحاجة ماسة إلى ضمانها هنا أيضا؛ لأن في القول بعدم وجوب الضمان انفتاح باب الظلم وإبطال حق الملاك بالكلية أجيب بالمنع فإن الحاجة فيما يكثر وجوده لا فيما يندر والعدوان مما يندر فإنه منهي عنه وسبيله عدم الوجود "ولم ينحصر دفعها" أي حاجة دفع العدوان "في التضمين بل الضرب والحبس أدفع" للعدوان من التضمين ونحن أوجبناهما أو أحدهما على المتعدي تعزيرا له على عدوانه على أن ضمان المنافع بالعقد لو كان على وفق القياس لا يصح قياس العدوان عليه للفرق المؤثر بينهما فإن ضمان العقد إنما وجب بالتراضي وللرضا أثر في إيجاب أصل المال بمقابلة ما ليس بمال كما في الخلع والصلح عن دم العمد، وفي إيجاب الفضل أيضا. كما لو باع شيئا بأضعاف قيمته فإنه يصح ويجب على المشتري الفضل على القيمة لرضاه به وضمان العدوان يبنى على أوصاف العين من الجودة والرداءة بجبر القاضي لا على التراضي فانتفى الجامع بينهما ولا يبطل حق المالك بل يتأخر إلى الدار الآخرة هذا، وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يفتون بقول الشافعي في المسبلات والأوقاف وأموال اليتامى ويوجبون أجر منافعها على الغصبة، وفي الفتاوى الكبرى وغيرها منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أو لا نظرا للوقف، وفي جامع الفتاوى نقلا

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة، ٢/٢٧٧

عن المحيط الصحيح لزوم الأجران معدا للاستغلال بكل حال وحكى بعضهم الإجماع على ضمان المنافع." [1]

" ثمانين وكل سنة فأطلق السنة على ما فعله رسول الله صلى الله عليه و سلم وعلى ما فعله أبو بكر وعلى ما فعله عمر رضي الله عنهما

وقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدين أبي بكر وعمر

والجواب أن عليا عليه السلام أراد بالسنة سنة النبي صلى الله عليه و سلم لأن الزيادة على الأربعين كانت تعزيرا والضرب بالتعزير ثبت بالسنة

وأما قوله عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فهي سنة مقيدة منسوبة إلى أبي بكر وعمر وكلامنا في السنة المطلقة وحكم المطلق مخالف لحكم المقيد

قالوا ولأن الصحابي قد يجتهد في الحادثة فيؤديه اجتهاده إلى حكم ويضيف ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم لأنه يقيس على ما سمع منه ويستنبط مما أخذ عنه وإذا احتمل هذا لم يجز أن يجعل ذلك سنة مسندة كما لو قال هذا حكم الله تعالى لم يجز أن يصير ذلك كآية من القرآن

والجواب هو أنه وإن جاز أن يسمى ما عرف بالقياس سنة إلا أن الظاهر من السنة ما حفظ عن رسول الله صلى الله عليه و سلم واللفظ يجب أن يحمل على الظاهر فبطل ما قالوه والله أعلم ." [2]

"قلنا : نعم يعاقب عليه تعزيرا لأنه أمر ليس كسائر المستحبات التي يستمر استحبابها بل هو استحباب سينقلب بعد فترة إلى واجب فعوقب عليه ليعظم قدره في قلبه وليقر في قلبه أنه إن عوقب عليها مع عدم وجوبها عليه فكيف إذا كلف بها فلاشك أن العقوبة ستكون أعظم ، فهذا التأديب على ترك الصلاة داخل في عموم قوله – صلى الله عليه وسلم – (( ولا ترفع عنهم عصاك أدبا )) والمهم : أن القول الصحيح هو أن الصغير ليس بمكلف حتى يبلغ . فإن قلت : فمن أين أخذت هذين الشرطين من القاعدة قلت : أخذناها من قولنا (مكلف) لأن المكلف عند الفقهاء هو العاقل البالغ والله أعلم .

الشرط الثالث : هو ما نص عليه بقوله ( مع العلم ) أي أن التكاليف الشرعية لا تلزم إلا بعد بلوغها وفهمها ، أي إذا علمها المكلف طولب بها ، وأما إذا كان المكلف يجهلها فإنه لا يطالب بها ، فالجهل عذر في

---

(١) التقرير والتحبير، ٣٥٠/٣

(٢) التبصرة، ص/٣٣٢

سقوط التكليف عن المكلف أي أن قلم التكليف مرفوع عنه في ارتكابه للمحظور وتركه للمأمور بسبب الجهل ، وقد دل على ذلك أدلة أثرية ونظرية .." (١)

"جلد عمر الاربعين الزائدة **تعزيرا**، كما صح عنه أنه كان إذا أتي بمن تتابع في الخمر جلده ثمانين، وإذا أتي بمن لم يكن له منه إلا الوهلة ونحوها جلده أربعين.

ويا معشر من لا يستحي من الكذب، أين الاجماع الذي تدعونه ؟ وقد صح أن عثمان وعليا وعبد الله بن جعفر – بحضرة الصحابة – جلدوا في الخمر أربعين بعد موت عمر.

كما حدثنا عبد الله بن يوسف، ثنا أحمد بن فتح، ثنا عبد الوهاب بن عيسى، ثنا أحمد بن علي، ثنا مسلم بن الحجاج، ثنا إسحاق بن راهويه، حدثنا يحيى بن حماد، ثنا عبد العزيز بن المختار، ثنا عبد الله بن الفيروز الداناج

– مولى ابن عامر – ثنا حصين بن المنذر أبو ساسان قال: شهدت عثمان أتى الوليد يشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، والثاني أنه قاءها، قال عثمان: يا علي قم فاجلده، فقال علي يا حسن قم فاجلده، فقال الحسن: ول حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه، فقال علي: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده، وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، جلد رسول الله (ص) أربعين، وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سنة.

فإن كان ضرب الثمانين إجماعا، فعثمان وعلي وأبي جعفر والحسن ومن حضرهم خالفوا الاجماع، ومخالف الاجماع عندهم كافر.

فانظروا فيما تقحمهم آراؤهم.

وحاشا للائمة الصحابة رضي الله عنهم من الكفر، ومن مخالفة الحق، ومن إحداث شرع لم يأذن به الله تعالى.

فإن قيل: فما معنى قول علي: وكل سنة.

قلنا.

صدق لان التعزير سنة، فإن قيل: إن التعزير عندكم لا يتجاوز عشر جلدات.

قلنا يمكن أن يجلده عمر لكل كأس عشر جلدات **تعزيرا**، فهذا جائز، وقد تعلل في هذا الخبر بعض من

---

(١) تحرير القواعد ومجمع الفرائد، ص/٨٧

لا يبالي بما أطلق به لسانه في نصر ضلاله، فإن ذكر ما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني، حدثنا أبو إسحاق البلخي، ثنا الفربري، ثنا عبد الله بن عبد الوهاب، ثنا خالد بن الحارث، حدثنا سفيان الثوري، عن أبي حصين أنه حدث قال: سمعت عمير ابن." (١)

"سعد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب قال: ما كنت لاقيم حدا على أحد فيموت فأحد نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله (ص) لم يسنه.

قال أبو محمد: فاعجبوا لعمى هذا الانسان، يعلل حديثا صحيحا لا مغمز فيه، بحديث مملوء عللا أولها: أن راويه مختلف فيه، مرة عمير بن سعيد، ومرة عمير

بن سعد، ومرة نخعي، ومرة حنفي.

ثم الطامة الكبرى كيف يجعل هذا المفتون حجة شيئا يخبر علي عن نفسه أنه يجد في نفسه ما لا يجد من سائر الحدود، فإن كان حقا وسنة، فلم يجد في نفسه أذى حتى يؤدي ديته إن مات من ذلك الجلد، وهلا وجد في نفسه ممن مات في سائر الحدود، وفي هذا كفاية، ثم معاذ الله أن يثبت علي في الدين ما لم يسنه عليه السلام، ثم لو صح لكان وجهه بينا، وهو أنه إنما يجد في الاربعين الزائدة التي جلدوها **تعزيرا**.

ثم نقول لهم: لو ادعى عليكم ههنا خلاف الاجماع: لصدق مدعي ذلك عليكم، لانكم تقرون أن عمر أول من جلد في الخمر ثمانين، وقد كان استقر الاجماع قبله على أربعين، فقد أقررتم على أنفسكم بخلاف الاجماع، ونسبتم عمر إلى خلاف الاجماع، وقد أعاذه الله تعالى من ذلك، وأما أنتم فأنتم أعلم بأنفسكم، وإقراركم على أنفسكم لازم لكم، فإن لجاتم إى مراعاة انقراض العصر لزمكم في جلد عثمان وعلي في الخمر أربعين بعدهم ولا فرق.

وأما أمهات الاولاد فكذبه في ذلك أفحش من كل كذب.

لان عبد الله بن الربيع قال: ثنا محمد بن إسحاق بن السليم، ثنا ابن الاعرابي، ثنا أبو داود السجستاني، ثنا موسى بن إسماعيل، ثنا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله الانصاري قال: بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا، فهذا عمل الناس أيام رسول الله (ص) وأيام أبي بكر.." (٢)

---

(١) الأحكام لابن حزم، ٥١٧/٤

(٢) الأحكام لابن حزم، ٥١٨/٤

"لا تقوم بمجهول، وأبو فليح متكلم فيه مضعف، والثاني عن أسامة بن زيد وهو ضعيف بالجملة، فسقط كل ما في هذا الباب، مع أنه لو صح هذان الاثران المتصلان لكان حجة عليهم قاطعة، لان في رواية يحيى بن فليح أن أبا بكر فرض الحد في الخمر أربعين، فلو جاز لعمر أن يزيد على ما فرض أبو بكر، لمن بعد عمر أن يزيد ويحيل الحد الذي فرض عمر، أو يسقط منه، ولا فرق، فإن لم يكن فرض أبي بكر بحضرة جميع الصحابة حجة، وعمر وغيره بالحضرة، وفي أقل من هذا يزعمون أنه إجماع، ففرض عمر، وقد مات كثير من الصحابة قبل ذلك الفرض، أحرى ألا يكون حجة، وهذا على أقوالهم إجازة لمخالفة.

وفي هذا ما فيه، وأن من يرى ما في هذا الخبر من فعل أبي بكر بحضرة الصحابة إجماعا، ثم يرى رسالة مكذوبة من عمر إلى الاشعري إجماع، لمنحرف عن الحق.

وأما الذي من طريق أسامة بن زيد، ففيه بيان جلي، على أن عمر لم يجعل ذلك فرضا واجبا، وأنه إنما كان منه **تعزيرا**، وذلك أنه ذكر فيه إذا أتي بالمنهمك في الشراب جلده ثمانين جلدة، وإذا أتي بالذي كانت منفي ذلك زلة الضعيف جلده أربعين، وأن عثمان أيضا جلد أربعين وثمانين فباليقين يعلم كل ذي عقل أنه لو كانت الثمانون فرضا لما جاز أن يحال في بعض الاوقات، فسقط احتجاجهم بالجملة، وعاد عليهم مسقطا لقولهم، فكيف ولا يصح من ذلك كله شئ.

وقد نزه الله عزوجل عليا رضي الله عنه عن هذا الكلام الساقط الغث الذي ليس وراءه مرمى في السقوط والهجنة، لوجوه: أحدها أنه لا يحل لمسلم أن يظن أن عمر وعليا يضعان شريعة في الاسلام لم يأت بها النبي (ص)، ولكانا في ذلك كالذين أنكرا عليهم في الحديث نفسه أنهم شرعوا ما لم يأذن به الله تعالى، فمن المحال أن ينكر على علي من شرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى، ويشرع هو في الحين نفسه شريعة لم يأذن بها الله تعالى، وهذا ما لا يظنه بعلي ذو عقل ودين، ولا فرق بين وضع حد في الخمر، وبين إسقاط حد الزنى أو الزيادة فيه، أو إسقاط ركعة من الظهر، أو زيادة فيها، أو فرض صلاة غير الصلوات." (١)

" فصل في من قال إن افترق أهل عصر على أقوال كثيرة

وأما قول من قال إن افترق أهل العصر على أقوال كثيرة جدا أو أكثر من واحد فإن ما لم يقولوه قد صح الإجماع منهم على تركه فقد قلنا في تعذر معرفة ذلك وحصره ونقول أيضا إن شاء الله تعالى وقد قلنا

---

(١) الأحكام لابن حزم، ١٠١٥/٧

إنه لا يمكن مع ذلك أن يجمع أهل عصر طرفة عين فما فوقها خطأ على خطأ لإخبار النبي صلى الله عليه و سلم بأنه لا تزال طائفة من أمتي على الحق فهذه الأقوال كلها متخاذلة غير موضوعة وضعا صحيحا خارجة عن الإمكان إلى الامتناع وما كان هكذا فلا وجه للاشتغال به

قال أبو محمد فموهوا ههنا بأن قالوا قد صح الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم على المنع من بيع أمهات الأولاد وكان بيعهم على عهده صلى الله عليه و سلم حلالا وقد صح إجماعهم على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة ولم يكن ذلك على عهده صلى الله عليه و سلم وقد صح إجماعهم على إسقاط ستة أحرف من جملة الأحرف السبعة التي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم

قلنا كذبتم وأفكتم أما جلد شارب الخمر ثمانين فيعيذ الله تعالى عمر من أن يشرع حدا لم يأت به وحي من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه و سلم

ونحن نسألكم ما الفرق بين ما تدعونه بالباطل من إحداث حد لم يشرعه رسول الله صلى الله عليه و سلم في الخمر وبين إثبات حد في اللياطة بقطع الذكر أو في الزنى بجلد مائتين أو بقطع يد الغاصب أو بقلع أضراس آكل الخنزير وما الفرق بين هذا كله وبين إسقاط صلاة وزيادة أخرى وإبطال صوم رمضان وإحداث شهر آخر ومن أجاز هنا فقد خرج عن الإسلام وكفر كفرا صراحا ولحق بالباطنية وغلاة الروافض واليهود والنصارى الذين بدلوا دينهم وإنما جلد عمر الأربعين الزائدة **تعزيرا** كما صح عنه أنه كان إذا أتي بمن تتابع في الخمر جلده ثمانين وإذا أتي بمن لم يكن له منه إلا الوهلة ونحوها جلده أربعين

ويا معشر من لا يستحي من الكذب أين الإجماع الذي تدعونه وقد صح أن ." (١)

" عثمان وعليا وعبد الله بن جعفر بحضرة الصحابة جلدوا في الخمر أربعين بعد موت عمر

كما حدثنا عبد الله بن يوسف ثنا أحمد بن فتح ثنا عبد الوهاب بن عيسى ثنا أحمد بن علي ثنا مسلم بن الحجاج ثنا إسحاق بن راهويه حدثنا يحيى بن حماد ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا عبد الله بن الفيروز الداناج مولى ابن عامر ثنا حصين بن المنذر أبو ساسان قال شهدت عثمان أتى الوليد يشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر والثاني أنه قاءها قال عثمان يا علي قم فاجلده فقال علي يا حسن قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه فقال علي يا عبد الله بن جعفر قم

---

(١) الإحكام لابن حزم، ٥٤٧/٤

فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك جلد رسول الله صلى الله عليه و سلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة

فإن كان ضرب الثمانين إجماعا فعثمان وعلي وأبي جعفر والحسن ومن حضرهم خالفوا الإجماع ومخالف الإجماع عندهم كافر

فانظروا فيما تقحمهم آراؤهم

وحاشا للأئمة الصحابة رضي الله عنهم من الكفر ومن مخالفة الحق ومن إحداث شرع لم يأذن به الله تعالى

فإن قيل فما معنى قول علي وكل سنة

قلنا

صدق لأن التعزير سنة فإن قيل إن التعزير عندكم لا يتجاوز عشر جلدات

قلنا يمكن أن يجلده عمر لكل كأس عشر جلدات تعزيرا فهذا جائز وقد تعلل في هذا الخبر بعض من لا يبالي بما أطلق به لسانه في نصر ضلاله فإن ذكر ما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني حدثنا أبو إسحاق البلخي ثنا الفربري ثنا عبد الله بن عبد الوهاب ثنا خالد بن الحارث حدثنا سفيان الثوري عن أبي حصين أنه حدث قال سمعت ابن سعد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب قال ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأحد نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يسنه ." (١)

" قال أبو محمد فاعجبوا لعمى هذا الإنسان يعلل حديثا صحيحا لا مغمز فيه بحديث مملوء عللا أولها أن راويه مختلف فيه مرة عمير بن سعيد ومرة عمير بن سعد ومرة نخعي ومرة حنفي

ثم الطامة الكبرى كيف يجعل هذا المفتون حجة شيئا يخبر علي عن نفسه أنه يجد في نفسه ما لا يجد من سائر الحدود فإن كان حقا وسنة فلم يجد في نفسه أذى حتى يؤدي ديته إن مات من ذلك الجلد وهلا وجد في نفسه ممن مات في سائر الحدود وفي هذا كفاية ثم معاذ الله أن يثبت علي في الدين ما لم يسنه عليه السلام ثم لو صح لكان وجهه بينا وهو أنه إنما يجد في الأربعين الزائدة التي جلدوها تعزيرا

---

(١) الإحكام لابن حزم، ٤/٥٤٨

ثم نقول لهم لو ادعى عليكم ههنا خلاف الإجماع لصدق مدعي ذلك عليكم لأنكم تقرون أن عمر أول من جلد في الخمر ثمانين وقد كان استقر الإجماع قبله على أربعين فقد أقررتم على أنفسكم بخلاف الإجماع ونسبتم عمر إلى خلاف الإجماع وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وأما أنتم فأنتم أعلم بأنفسكم وإقراركم على أنفسكم لازم لكم فإن لجأتم إلى مراعة انقراض العصر لزمكم مثله في جلد عثمان وعلي في الخمر أربعين بعدهم ولا فرق

وأما أمهات الأولاد فكذبه في ذلك أفحش من كل كذب

لأن عبد الله بن الربيع قال ثنا محمد بن إسحاق بن السليم ثنا ابن الأعرابي ثنا أبو داود السجستاني ثنا موسى بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا فهذا عمل الناس أيام رسول الله صلى الله عليه و سلم وأيام أبي بكر

أنبأنا محمد بن سعيد بن ثابت أنبأنا أحمد بن عون الله أنبأنا قاسم بن أصبغ أنبأنا محمد بن عبد السلام الخشني أنبأنا محمد بن بشار أنبأنا محمد بن جعفر غندر أنبأنا محمد بن سعيد بن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب

قال انطلقت أنا ورجل إلى عبد الله بن مسعود نسأله عن أم الولد فإذا هو يصلي ورجلان قد اكتنفاه فلما صلى سألاه فقال لأحدهما من أقرأك قال اقرأنيها أبو عبدة أو أبو الحكم المزني ." (١)

" متكئون معه في المسجد فقلت له إن خالد بن الوليد يقرأ عليك السلام ويقول لك إن الناس انتهكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فما ترى فقال عمر هم هؤلاء عندك قال فقال علي أراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فأجمعوا على ذلك

فقال عمر بلغ صاحبك ما قالوا فضرب خالد ثمانين وضرب عمر ثمانين

قال وكان عمر إذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب ضربه ثمانين وإذا أتي بالرجل الذي كان منه زلة الضعيف ضربه أربعين وفعل ذلك عثمان أربعين وثمانين

قال أبو محمد فهذا كل ما ورد في ذلك قد تقصيناه وكله ساقط لا حجة فيه مضطرب ينقض بعضه بعضا

---

(١) الإحكام لابن حزم، ٥٤٩/٤

أما الآثار التي صدرنا بها من طريق الثقات أيوب ومالك والشعبي ومحارب بن دثار فمرسلات كلها لا يدري عمن هي في أصلها فسقط الاحتجاج بها

وأما المتصلان فمن طريق يحيى بن فليح بن سليمان وهو مجهول البتة والحجة لا تقوم بمجهول وأبو فليح متكلم فيه مضعف والثاني عن أسامة بن زيد وهو ضعيف بالجملة فسقط كل ما في هذا الباب مع أنه لو صح هذان الأثران المتصلان لكان حجة عليهم قاطعة لأن في رواية يحيى بن فليح أن أبا بكر فرض الحد في الخمر أربعين فلو جاز لعمر أن يزيد على ما فرض أبو بكر لمن بعد عمر أن يزيد ويحيل الحد الذي فرض عمر أو يسقط منه ولا فرق فإن لم يكن فرض أبي بكر بحضرة جميع الصحابة حجة وعمر وغيره بالحضرة وفي أقل من هذا يزعمون أنه إجماع ففرض عمر وقد مات كثير من الصحابة قبل ذلك الفرض أحرى ألا يكون حجة وهذا على أقوالهم إجازة لمخالفة

وفي هذا ما فيه وأن من يرى ما في هذا الخبر من فعل أبي بكر بحضرة الصحابة إجماعا ثم يرى رسالة مكذوبة من عمر إلى الأشعري إجماع لمنحرف عن الحق

وأما الذي من طريق أسامة بن زيد ففيه بيان جلي على أن عمر لم يجعل ذلك فرضا واجبا وأنه إنما كان منه **تعزيرا** وذلك أنه ذكر فيه إذا أتي بالمنهمك في الشراب جلده ثمانين جلدة وإذا أتي بالذي كانت منه في ذلك زلة الضعيف جلده أربعين وأن عثمان أيضا جلد أربعين وثمانين فباليقين يعلم كل ذي عقل أنه لو كانت الثمانون فرضا لما جاز أن يحال في بعض الأوقات فسقط احتجاجهم بالجملة وعاد عليهم مسقطا لقولهم ." (١)

"ووجه قولهم: أن الشريعة قد راعت مصالح العباد في تشريعها، فلا يتصور أن تكون أغفلت جانبا فيه مصلحة لهم، وفي القول بـ(المصلحة) فتح للباب ليقول من شاء ما شاء.

وجواب هذا: أن الشريعة لم تنص علىكل فرع من فروع المصالح، وهذا موجود في الواقع جزما فيما يستجد من الحوادث، ثم إن القول بـ(المصلحة) ليس مرسلا من القيود والضوابط ليقول من شاء ما شاء، ولعل من أسباب هذا القول أن بعض المالكية بالغوا في هذه المسألة إلى حد مخالفة الدليل، وهذا إنما ينكر باعتباره (مصلحة ملغاة) ولا يصح أن يكون من قبيل (المصالح المرسلة).

والواقع العملي يؤكد أن جميع فقهاء المذاهب أخذوا بالمصلحة المرسلة في كثير من الفروع.

---

(١) الإحكام لابن حزم، ٧/٤٥٣

* ضوابط الاحتجاج بالمصلحة المرسلة:

١. أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع، بأن تكون من جنس المصالح التي جاء بها، لا تخالف أصلا من أصوله ولا تنافي دليلا من أدلة أحكامه.

٢. أن تكون فيما عقل معناه وأدرك وجهه على وجه التفصيل، لا في التعبدات أو ما يجري مجراها، كالوضوء والصلاة والصوم، فإن التعبدات لا تدرك معانيها على وجه التفصيل، إذ لا تدرك وجوه المصالح فيها بغير دلالة الشرع.

٣. أن ترجع إلى حفظ ضروري كحفظ الدين والأنفس والأموال، أو رفع حرج لازم في الدين تخفيفا وتيسيرا.

* من أمثلة المصالح المرسلة:

١. جمع المصحف، اتفق عليه الصحابة ولا نص عليه، إنما اقتضته مصلحة حفظ الدين.

٢. جلد شارب الخمر ثمانين جلدة **تعزيرا**، اتفق عليه الصحابة في عهد عمر لأنهم رأوا أن الشريعة لم تأت فيه بحد مقدر،ومصلحة درء المفسدة اقتضت ذلك، وهذا في حفظ ضروري وهو العقل.." (١)

"أما ما استدل به أصحاب القول الثاني فهو وإن كان مقبولا في ظاهره، لكنه ضعيف عند التأمل؛ إذ لا ريب أن الشريعة قد راعت مصالح العباد، وشرعت من الأحكام ما يحقق ذلك، ولكنها لم تنص على جميع جزئيات المصالح على امتداد الزمان؛ لأنها تتغير وتتبدل، وإنما نصت على بعضها واستفيد الآخر من مقاصد الشريعة وعموماتها، وهذا ثابت لا يتغير.

هذا وقد ذكر المالكية - وهم أكثر الفقهاء أخذا بالمصالح - شروطا وضوابط للاحتجاج بالمصلحة المرسلة. وهذه الشروط هي:

١ - أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع، فلا تخالف أصلا من أصوله، ولا تنافي دليلا من أدلة أحكامه، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، فلا يترك تحديد ما هو مصلحة أو مفسدة للبشر؛ لقصورهم عن ذلك.

٢ - أن تكون معقولة في ذاتها تتلقاها العقول السليمة بالقبول؛ لكونها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة.

٣ - أن يكون الأخذ بها لحفظ ضروري، كحفظ الدين والأنفس والأموال، أو لرفع حرج؛ لأن الله تعالى

---

(١) تيسير علم أصول الفقه .. للجديع، ٥٧/٢

يقول: ﴿﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾﴾ [الحج: ٧٨] .
وهذه شروط معقولة تجعل الأخذ بهذا الأصل من الأصول صحيحا، لا يخضع لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح[(٨٦٨)].
وقد ورد أن الصحابة رضي الله عنهم أخذوا بهذا المسلك وبنوا الأحكام عليه[(٨٦٩)] فجمعوا القرآن في مصحف واحد، وهذا لا نص عليه، وإنما اقتضته مصلحة حفظ الدين، كما قرروا تضمين الصناع مع أن الأمين لا يضمن، لكن لمصلحة حفظ أموال الناس وعدم التساهل فيها.
ومن أمثلة المصالح ـ أيضا ـ أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة **تعزيرا**؛ لأنهم رأوا أن الشريعة لم تأت فيه بحد مقدر، فاستندوا إلى المصلحة في ذلك، وهي درء المفسدة، لا سيما في زمن عمر رضي الله عنه، من أجل حفظ ضروري وهو العقل[(٨٧٠)].." [١]
"ومن الأدلة أيضا : قوله تعالى لأهل الربا : ﴿ يمحق الله الربا ويربي الصدقات ﴾ وقال : ﴿ وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ فأهل الربا استعجلوا زيادة أموالهم – أي هم يريدون زيادتها – وهذا أمر مشروع لكنهم سلكوا لزيادتها طريقا محرما وهو الربا فاستعجلوا ما هو مشروع لهم بتحصيله بطريق محرم فعاقبهم الله تعالى بمحق هذه الزيادة معاقبة لهم بنقيض قصدهم ، وقال تعالى : ﴿ وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله ﴾ فأموال أهل الربا أموال ممحوقة البركة حسا ومعنى ، وعلى هذا يقاس جميع المكاسب المحرمة .
ومن الأدلة أيضا : حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ( في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون من أعطاها مؤتجرا بها فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء ) رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم ، فعلى القول بثبوته فإن هذا الرجل الذي منع زكاة ماله هو يريد نماءه بذلك وظن أن الزكاة تنقصه فمنعها ، فعوقب بنقيض قصده وهو أنه أخذت منه قهرا وأخذ منه معها شطر ماله **تعزيرا** ؛ لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه فحرم من زكاة ماله وحرم من شطره أيضا ، والله أعلم .
ومن ذلك : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – : ( أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن الراشي والمرتشي ) رواه أحمد وأبو داود وصححه الترمذي .

---

(١) تيسير الوصول، ص/٣٠٧

والمرتشي أخذ المال من غير حله استعجالا لنماء ماله فعوقب باللعنة وبتعزيره بأخذها منه ، فهذه الأدلة وغيرها تفيدك دلالة قاطعة على أن الإنسان إذا استعجل حقه أو ماله بالطريق المحرم شرعا أنه يعاقب بنقيض قصده وهو حرمانه من ذلك الذي صار سببا لوقوعه في المحرم .." (١)

"ص -١٠- وإنما قيل لها مرسلة لإرسالها أي إطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار، وتسمى: "المرسل"، و"المصالح المرسلة"، و"الاستصلاح"، وسيأتي إن شاء الله كلام أهل العلم فيها.

اعلم أولا أن بعض العلماء شنع على مالك بن أنس رحمه الله في الأخذ بالمصالح المرسلة تشنيعا شديدا، كأبي المعالي الجويني ومن وافقه فعابوا مالكا بأنه يحكم بضرب المتهم ليقر بالسرقة مثلا، وقالوا: لا شك أن ترك مذنب أهون من إهانة برئ، وزعموا أنه يجيز قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين وأنه يبيح قطع الأعضاء في التعزيرات، وقال بعضهم العمل بالمصالح المرسلة تشريع جديد لعدم استناد المصالح المرسلة إلى نص خاص من كتاب أو سنة وسنذكر أولا حجة مالك المتضمنة الجواب عما قيل عنه، ثم نذكر بعد ذلك ما يحتاج إليه من الكلام على المصالح المرسلة وموقف أهل المذاهب وأصحابهم منها. أما دعواهم على مالك أنه يجيز قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين وأنه يجيز قطع الأعضاء في التعزيرات فهي دعوى باطلة لم يقلها مالك ولم يروها عنه أحد من أصحابه، ولا توجد في شيء من كتب مذهبه كما حققه القرافي، ومحمد بن الحسن البناني وغيرهما، وقد درسنا مذهب مالك زمنا طويلا وعرفنا أن تلك الدعوى باطلة.

أما حكمه بضرب المتهم ليقر بالسرقة فهو صحيح عن مالك كما عقده ابن عاصم في تحفته بقوله:

وإن تكن دعوى على من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم

ومالك لا يجيز ضرب المتهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتا لا مطعن فيه فثبوت كونه خائنا رجح عنده طرف الاحتياط للمال ليقر به، أما الذي لم يثبت عليه الخيانة سابقا فلم يقل بضربه ليقر.

وثبوت الخيانة له أثره في الشرع، فمن قذف من ثبت عليها الزنا لا يحد بدليل قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾.. فمفهوم." (٢)

---

(١) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٦٩/٣

(٢) المصالح المرسلة، ص/٩

"ص -٤٢٧-...مسألة حد الشارب ثمانين هل فعله الصحابة سياسة ؟

فإن قيل: فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين ؟فإن كان حد الشرب مقدرا فكيف زادوا بالمصلحة ؟وإن لم يكون مقدرا وكان **تعزيرا** فلم افتقروا إلى الشبه بحد القذف؟

قلنا :الصحيح أنه لم يكن مقدرا لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا **والتعزيرات** مفوضة إلى رأي الأئمة فكأنه ثبت الإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت الجناية الموجبة للعقوبة ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بتقريب من منصوصات الشرع فرأوا الشرب مظنة القذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام النوم مقام الحدث وأقام الوطء مقام شغل الرحم والبلوغ مقام نفس العقل لأن هذه الأسباب مظان هذه المعاني فليس ما ذكروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا

مسألة فسخ النكاح لرفع الضرر عن امرأة المفقود ونحو

فإن قيل: فما قولكم في المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص مثل المفقود زوجها إذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا ؟." (١)

" ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين وما يؤديه كل واحد منهم قليل بالإضافة إلى ما يخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الإسلام عن ذي شوكة يحفظ نظام الأمور ويقطع مادة الشرور وكان هذا لا يخلو عن شهادة أصول معينة فإن لولي الطفل عمارة القنوات وإخراج أجرة الفصاد وثمن الأدوية وكل ذلك تنجيز خسران لتوقع ما هو أكثر منه وهذا أيضا يؤيد مسلك الترجيح في مسألة الترس لكن هذا تصرف في الأموال والأموال مبتذلة يجوز ابتذالها في الأغراض التي هي أهم منها وإنما لمحظور سفك دم معصوم من غير ذنب سافك فإن قيل فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين فإن كان حد الشرب مقدرا فكيف زادوا بالمصلحة وإن لم يكون مقدرا وكان **تعزيرا** فلم افتقروا إلى الشبه بحد القذف قلنا الصحيح أنه لم يكن مقدرا لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه و سلم بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا **والتعزيرات** مفوضة إلى رأي الأئمة فكأنه ثبت الإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت

(١) المستصفى من علم الأصول، ١/٣٨٩

الجناية الموجبة للعقوبة ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه و سلم إلا بتقريب من منصوصات الشرع فرأوا الشرب مظنة القذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام النوم مقام الحدث وأقام الوطء مقام شغل الرحم والبلوغ مقام نفس العقل لأن هذه الأسباب مظان هذه المعاني فليس ما ذكروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا فإن قيل فما قولكم في المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص مثل المفقود زوجها إذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا وكذلك إذا عقد وليان أو وكيلان نكاحين أحدهما سابق واستبهم الأمر ووقع اليأس عن البيان بقيت المرأة محبوسة طول العمر عن الأزواج ومحرمة على زوجها المالك لها في علم الله تعالى وكذلك المرأة إذا تباعد حيضها عشر سنين وتعوقت عدتها وبقيت ممنوعة من النكاح هل يجوز لها الاعتداد بالأشهر أو تكتفي بتربص أربع سنين وكل ذلك مصلحة ودفع ضرر ونحن نعلم أن دفع الضرر مقصود شرعا قلنا المسألتان الأوليان مختلف فيهما فهما في محل الاجتهاد فقد قال عمر تنكح زوجة المفقود بعد أربع سنين من انقطاع الخبر وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد تصبر إلى قيام البينة على موته أو انقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش إليها لأنا إن حكمنا بموته بغير بينة فهو بعيد إذ لا تدارس الأخبار أسباب سوى الموت لا سيما في حق الخامل الذكر النازل القدر وإن فسخنا فالفسخ إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص والمنصوص أعذار وعيوب من جهة الزوج من أعسار وجب وعنة فإذا كانت النفقة دائمة فغايته الامتناع من الوطء وذلك في الحضرة لا يؤثر فكذلك في الغيبة فإن قيل سبب الفسخ دفع الضرر عنها ورعاية جانبها فيعارضه أن رعاية جانبه أيضا مهم ودفع الضرر عنه واجب وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ولعله محبوس أو مريض معذور إضرار به فقد تقابل الضرران وما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن فليس تصفو هذه المصلحة عن معارض وكذلك ." (١)

"وكون الشارع اعتبرها بالجملة لا يعني أنه عرف من الشرع المحافظة على ذلك بكل حكم يكون طريقا من طرق المحافظة على المصلحة ، فإنه لم يعرف من الشارع المحافظة على الدماء بكل طريق ، ولذلك لم يشرع المثلة وإن كانت أبلغ في الردع والزجر ، ولم يشرع القتل في السرقة ، فإذا ثبت حكما لمصلحة من هذه المصالح لم يعلم أن الشرع حافظ على تلك المصلحة بإثبات ذلك الحكم ، كان وضعا للشرع بالرأي وحكما بالعقل المجرد(١).

---

(١) المستصفى، ص/١٧٨

وأجيب :

أ - بأن الشارع حافظ على كل واحدة من المصالح بالأحكام المناسبة لحفظها ، لا بكل حكم يكون طريقا من طرق المحافظة عليها دون نظر للأنسب ، والمجتهد في الاستصلاح مأمور ببذل جهده في اختيار الحكم الأنسب لحفظ المصلحة ، وهي وظيفة منحها الله إياه وجعل تأديته لها على الوجه المطلوب أمانة في عنقه ، فلا نسلبها منه بحجة أنه لم يعرف من الشارع أنه حافظ على كل واحدة من المصالح بكل حكم يكون طريقا من طرق المحافظة عليها .

ب - أن الأحكام المبنية على هذه المصالح من قبيل **التعزيرات** لا من قبيل الحدود ، **والتعزيرات** لا مانع من تغييرها بتغير البيئات والأحوال والأمكنة والأزمنة حفاظا على المصلحة ، أما الحدود فلا تتغير ، وإذا كان كذلك بطل ما أثاروه .

الدليل التاسع : أنه لو جاز الاستصلاح لما احتجنا إلى بعثة الرسل .

الدليل العاشر : أن جواز الاستصلاح يترتب عليه مفاسد كثيرة من وضع الشرع بالرأي ، ومساواة العامي للعالم في ذلك ؛ لأن كل واحد يعرف مصلحته ، ونسبة النقص إلى النصوص .

فإذا عملنا بالاستصلاح وجعلناه دليلا شرعيا ، فإن مما يدل عليه عدم الاحتجاج بالاستصلاح ذاته لما يترتب عليه من أضرار .

وهذا استدلال ضعيف ؛ لأنه احتجاج بالاستصلاح على عدم حجيته .

---

(١) روضة الناظر ، ص ١٧٠.." (١)

"ص -٩٠-...المجرد، واستبصارا فيه، حسبما أعطاه شاهد النقل، الذي يصدقه العقل تصديقا يطمئن إليه، ويعتمد عليه؛ إلا أنه بعد منسوب إلى العقل لا إلى النفس، بمعنى أنه لم يصر كالوصف الثابت للإنسان، وإنما هو كالأشياء المكتسبة، والعلوم المحفوظة، التي يتحكم عليها العقل، و[عليه]١ يعتمد في استجلابها، حتى تصير من جملة مودعاته، فهؤلاء إذا دخلوا في العمل؛ خف عليهم خفة أخرى زائدة على مجرد التصديق في المرتبة الأولى، بل لا نسبة بينهما٢؛ إذ هؤلاء يأبى لهم البرهان المصدق أن يكذبوا، ومن جملة التكذيب الخفي؛ العمل على مخالفة العلم الحاصل لهم، ولكنهم حين لم يصر لهم كالوصف،

---

(١) المصلحة عند الحنابلة، ص/٢٧

ربما كانت أوصافهم الثابتة من الهوى والشهوة الباعثة الغالبة أقوى الباعثين؛ فلا بد من الافتقار إلى أمر زائد من خارج، غير أنه يتسع في حقهم؛ فلا يقتصر فيه على مجرد الحدود **والتعزيرات**، بل ثم أمور أخر كمحاسن العادات، ومطالبة المراتب التي بلغوها بما يليق بها، وأشباه ذلك.

وهذه المرتبة أيضا يقوم البرهان عليها من التجربة، إلا أنها أخفى مما قبلها، فيحتاج إلى فضل نظر موكول إلى ذوي النباهة في العلوم الشرعية، والأخذ في الاتصافات السلوكية.

والمرتبة الثالثة:

الذين صار لهم العلم وصفا من الأوصاف الثابتة، بمثابة الأمور البديهية في المعقولات الأول، أو تقاربها، ولا ينظر إلى طريق حصولها؛

---

١ ساقطة من الأصل.

٢ لو عقدنا موازنة بين علماء السلف وعلماء العصور المتأخرة؛ لوجدنا الفرق بينهما من جهة الورع والقيام بفريضة الإرشاد واضحا جليا، ولم يكن هذا التفاضل فيما أحسب إلا لأن علماء السلف لا يقنعون بتصور الأحكام العملية حتى ينفذوا منها إلى معرفة أسرارها وأدلتها، وبعد أن كانت هذه الحجة تتدفق بسالكيها تتدفق السيل الجرار؛ ضرب التقليد الصلب أطنابه في النفوس، وأصبحت الرابطة بين العلم والعمل واهية.." (١)

"ص -٣٨٤-...القلبية، كالإيمان وغيره من الصبر والشكر، والرضى والتوكل، والخوف والرجاء، وما أشبه ذلك، ولم تكن التكاليف محتومة على المكلف عينا لجواز النيابة، فكان يجوز أمره ابتداء على التخيير بين العمل والاستنابة، ولصح مثل ذلك في المصالح المختصة بالأعيان من العاديات، كالأكل والشرب، والوقاع واللباس وما أشبه ذلك، وفي الحدود والقصاص **والتعزيرات** وأشباهها من أنواع الزجر، وكل ذلك باطل بلا خلاف، من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة، فكذلك سائر التعبدات.

وما تقدم١ من آيات القرآن كلها عمومات لا تحتمل التخصيص؛ لأنها محكمات نزلت بمكة٢ احتجاجا على الكفار، وردا عليهم في اعتقادهم حمل بعضهم عن بعض أو دعواهم ذلك عنادا، ولو كانت تحتمل الخصوص في هذا

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٢/١٣٦

= عاما- لأنها بقطع النظر عن الأدلة هي التي يتوهم فيها ذلك، ويظهر أثره فيها بالقيام بالنيابة وعدم القيام بها بخلاف القلبية، فلا يظهر ذلك فيها، ولا يعقل فيها النيابة رأسا، فلا يعقل أن يقوم أحد عن أحد بالإيمان مثلا، وقوله: "ولم تكن التكاليف..... إلخ"، أي: مطلقا بدنية أو قلبية، وقوله: "وكل ذلك باطل"، أي: اللوازم الثلاثة باطلة، أي: فالملزوم مثلها، وعليه يكون قوله: "من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة" راجعا لخصوص الدليل الثالث، أي أن التعبدات مختصة بالمكلف بها كما سبق بيانه، فتكون كالعاديات المختصة كالأكل والوقاع مثلا، فلما كانت هذه لا نيابة فيها كانت جميع التعبدات لا نيابة فيها، ويصح أن يعود قوله: "وكل ذلك باطل" إلى ما دخل تحت قوله: "ولصح مثل ذلك في المصالح المختصة وفي الحدود وأشباهها"، ويكون حذف بطلان اللازم من الدليلين الأولين. "د".

قلت: انظر في معنى ما قرر المصنف: "حاشية الدسوقي" "٢/ ١٨".." (١)

"والوهم : إدراك الطرف المرجوح من أمرين جائزين .

والجهل : تصور الشيء على خلاف ما هو به في الواقع ، فإن اعتقد ذلك فهو الجهل المركب ، وإلا فالبسيط ، وهو عدم العلم مطلقا .

والقواعد المتفرعة عنها :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان ، وبمعناها ( دليل الاستصحاب ) : كاستصحاب الطهارة مع الشك بالحدث ، أو العكس .

٢- والأصل في الذمة البراءة : كالتهمة بالعدوان .

٣- والأصل في الطارئ العدم : كتقديم نفي العامل الربح في المضاربة .

٤- والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته : كمن رأى منيا لزمه إعادة الصلوات من آخر نومة .

٥- وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين : كمن شك في طلاق زوجته يحكم بعدم طلاقه ما لم يتيقن .

٦- والأصل في العادات والمعاملات الإباحة ، وكذا في الأعيان مع الطهارة : كالمياه ، والأصل في العبادات التحريم .

٧- والأصل في التعدي على الضروريات الخمسة التحريم .

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٥/ ٢٢

والضروريات الخمس هي : النفس ، والدين ، والعقل ، والمال ، والعرض .

٨- والشبهات تسقط الحدود لا **التعزيرات** : وأصلها الخبر الموقوف " ادرءوا الحدود بالشبهات "(١)، وانعقد الإجماع على معناه .

٩- ولا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان إقرار وبيان : كسكوت البكر عند استئمارها قبل التزويج .

١٠- ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح : كنص الواقف يقدم على عرف الواقفين في زمنه .

١١- ولا عبرة بالظن البين خطؤه : كمن ادعي عليه دين فصالح المدعي ، ثم بانت براءة ذمته ، فله استرداد العوض .

---

(١) . بوب له البيهقي في السنن الكبرى بلفظه ( ٢٣٨/٨ ) ، وهو مروي بأسانيد موقوفة عن ابن مسعود وعن عائشة رضي الله عنهما ، وأخرجه الترمذي بلفظ : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم " ( ٣٢٢/٥ ) برقم ( ١٣٤٤ ) ، وكذا الحاكم في المستدرك ( ٤١/١٩ ) برقم ( ٨٢٧٦ ) .." [١]

"ومن هذا تعلم أن مراد الأسنوي بجمهور الحنفية علماء سمرقند في الأداء والاعتقاد وعلماء بخاري في الأداء فقط لا علماء العراق ولا المتقدمون من الجميع بل علماء العراق يوافقون الأئمة الثلاثة في تكليف الكفار بالفروع أداء واعتقاد كما أن المتقدمين من أئمتنا الحنفية ساكتون عن هذه المسألة لما قاله الكمال من عدم تعلق الحكم الناجز أي فلا يجبرون على أدائها اتفاقا كما يجبر المسلمون على ذلك ولا يعزرون على تركها كما يعزر المسلمون على تركها ولا يقتلون بجحودها كما يقتل المسلمون وهكذا سائر أحكام التكليف الناجز فلا قضاء عليهم بعد الإسلام وهذا المقدار متفق عليه بين الجميع وعلى هذا لو حملنا قول القائلين بتكليف الكفار بالفروع أداء واعتقاد على معنى توجه الخطاب عليهم ودخولهم فيه وكونهم مطالبين بأدائها وأداء كل ما يتوقف عليه أداؤها بترك أدائها كل ذكر يكونون مرتكبين معصية غير معصية الكفر وحملنا قول القائلين بعدم تكليفهم بها أداء واعتقاد كما هو قول علماء سمرقند على معنى أنهم لا يجبرون على فعلها ولا يعاقبون في الدنيا على تركها فلا يقاتلون بتركها جحودا أو كسلا كما يقاتل المسلمون كفرا أن تركوها جحودا أو حدا **وتعزيرا** أن تركوها كسلا وحمل قول علماء بخاري بعدم التكليف بها أداء على ما

---

(١) المنهاج في علم القواعد الفقهية، ص/٦

ذكر أيضا وقولهم بتكليفهم بها اعتقاد على معنى أنهم يعذبون على جحودها وإنكارها لأن اعتقادها من جملة الإيمان ووفقنا بين هذه الأقوال على هذا الوجه لارتفع الخلاف وكان خلافا لفظيا والواقع أن جميع العلماء متفقون على أن الكفار لا يجبرون على فعل العبادات ولا يعاقبون في الدنيا على تركها وعلى أنهم يعذبون في الآخرة على جحودها وإنكارها وتركها أما الأول فلما نقل عن الشافعي من أنه قال قد أقررناهم على الكفر فنقرهم على ترك فروع الإيمان وأما الثاني فلما قاله صدر الشريعة في تنقيحه ذكر الإمام السرخسي رحمه الله تعالى لا خلاف في أن الكفار." (١)

"القول الثاني: وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه، وهو أن الترتيب سنة من سنن الوضوء؛ جريا على أصلهم من أن الزيادة على النص نسخ، فيشترط أن يكون الناسخ متساويا مع المنسوخ؛ إذ القرآن لم يأمر إلا بتطهير أربعة أعضاء. وتطهيرها حاصل بدون الترتيب.(١)

٥ – الخلاف في فرضية أو شرطية الترتيب في الطواف:

وهذه المسألة مثل مسألة الترتيب في أعضاء الوضوء، والتعليل قريبا من بعض، وهو أن الوارد في القرآن الأمر بالطواف، وهو يتحقق بما يسمى طوافا، والأمر المطلق لا يقتضي التكرار، إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثابت بدليل آخر وهو الإجماع، ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط، وإنما ثبت ذلك بالسنة الأحادية، وهي لا توجب أكثر من الوجوب، فيثبت بها الوجوب دون الفرض في الزائد على أكثر الأشواط والترتيب؛ لأنه لم يرد فيه نص قطعي.(٢)

المبحث الثاني:

في مسائل متعلقة بالحدود والكفارات:

١ – التغريب على الزاني البكر:

اتفق المسلمون على أن الزاني البكر والزانية البكر يجلدان مائة جلدة لقوله – تعالى – : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾(٣).

واختلف الفقهاء: في ضم التغريب إلى الجلد في حق الزاني البكر أيعتبر جزءا من الحد أم لا يعتبر جزءا منه؟

أ – فذهب الحنفية إلى أن الحد هو الجلد مائة فقط، وليس التغريب جزءا منه، بل هو من باب التعزير

---

(١) المطيعي ج ١، ص/٣٩٦

الموكول إلى نظر الإمام إن رأى مصلحة غرب **تعزيرا** لا حدا(٤).

---

(١) المبسوط ١/٥٦، وشرح العناية ١/٢٣، والاصطلام ١/٧٢، وأثر القواعد الأصولية ص:٢٧٢ - ٢٧٥، ومنزلة السنة من الكتاب وأثرها في الفروع الفقهية ص: ٥٢٣ فما بعدها.

(٢) منزلة السنة من الكتاب وأثرها في الفروع الفقهية ص: ٥٣٤ - ٥٣٦.

(٣) سورة النور آية: ٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٣٦، وفتح القدير مع الهداية وشرح العناية ٤/١٣٤ - ١٣٧.." [1]

"الأشباه والنظائر

القول في المناكحات

أول الكتاب ؛ غير أنا إذا قابلنا درء [الفاسد]١ بجلب المصالح أو الرواجر بالجوابر ؛ فإنما يعني به ما هو من الزواجر مقصور على درء المفسدة ، وليس بجالب للمصلحة إذا عرفت هذا ؛ فقد اختلف في الكفارات أهي من الجوابر أو الزواجر ؛ فقال كثيرون : إنها جوابر لما فات من حق الله [تعالى بدليل]٢ وجوبها على حافر البئر والنائم ونحوهما ، ولأنها عبادات للنية فيها مدخل ؛ فلا تشبه الحدود **والتعزيرات** التي هي زواجر محضة وقال أخرون بل هي زواجر عن الفعل التي وضعت بإزائه ، أما لفاعله أن يقع في مثله أو لغيره أن يفعل [مثل]٣ فعله ، وإذا جريت على هذا الأصل وصح لك أن إيجاب الكفارة في قتل العمد واليمين الغموس أحق منه في إيجابها في قتل الخطأ وغير الغموس ؛ سواء قلنا الكفارات زواجر أم جوابر ؛ لأن [الزجر والجبر]٤ فيهما أولى منه في غيرهما غير أن الخصوم يتعلقون بشيئين أحدهما : أن المعصية ربما ترقت على حد التكفير لغلظها في نفسها ، ولو استدل لهم مستدل بقوله تعالى : قاعدة [كل ما]٥ شرط في الراوي والشاهد ؛ فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل إلا في مسائل :

منها : الشهادة في النكاح ؛ فإن الشروط معتبرة عند التحمل أيضا لتوقف انعقاد العقد على حضور عدلين فإن قلت أليس يكفي حضور مستورين على الأصح. قلت : لأن [ظاهرهما]٦ العدالة ولو تبين خلافها فالنكاح باطل على المذهب.

ومنها : على قول ضعيف الصبي إذا تحمل الرواية فبلغ ؛ فأدى لا يقبل وهذا في الرواية ، أما لو تحمل

---

(١) المطلق والمقيد وأثرهما في اختلاف الفقهاء، ٨/٩

الشهادة فبلغ ؛ فأدى فلا نعرف خلافا في قبول شهادته بل لو أداها في الصبا فرد ، ثم أعادها بعد البلوغ قبلت قطعا.

ومنها : إذا وكله في البيع واشترط عليه الإشهاد.

ومنها : إذا وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل ، وجب عليه الإشهاد ؛ ولكن الأصح الاكتفاء بشاهدين ظاهرهما العدالة أو بشاهد واحد فالاستثناء على وجه. وكذا إذا وكله في الإيداع. فأودع ولم يشهد لم يضمن على الصحيح.

ومنها....

قاعدة :

مستند الشاهد إن كان إخفاؤه يورث ريبة تعين ذكره ، فلا تقبل الشهادة إلا

---

١ في "ب" المفاسد.

٢ سقط في "ب".

٣ في "ب" مثله.

٤ تقديم وتأخير.

٥ في "ب" كلما.

٦ في "ب" ظاهرها.

صفحة ٤٢٥ | ٤٦٦." [(١)]

"الأشباه والنظائر

كتاب القياس

ومنها : رخص السفر حكمتها المشقة وهي مضطربة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فنيطت بالسفر وضبطت به إما بطويلة وقصيرة على الخلاف فيه ، وأمثلته تكثر.

وإذا تقرر هذا الأصل ظهرت قوة الوجه الذي حكاه صاحب التتمة في أن استدخال المرأة ماء من تظنه زوجها لا يوجب العدة إعراضا عن النظر في العدة١ إلى شغل الرحم وإدارة الحكم على الإيلاج ، غير أنا

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ٤٤٦/١

نجيب عنه بأن استدخال الماء ظاهر في شغل الرحم فيحتاط فيه للإبضاع.

فإن قلت : فيلزمكم إقامة الخلوة مقام الدخول في تقرير الصداق كما هو القديم.

قلت : أين الخلوة من استدخال الماء!

فائدة :

ما ذكرناه من التعليق بالمنضبط هو فيما إذا أمكن ؛ فإن المصالح والمفاسد التي هي حكم الأحكام – ضربان : محدد منضبط كالقتل والقطع وغير منضبط وفي هذا القسم لا يمكن أن يتعلق بمنضبط.

وذلك **كالتعزيرات** ، والمشاق المبيحة للتيمم و الانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها إلى الاضطجاع إلى الإيماء والأعذار المبيحة لمحظورات الإحرام.

وقدر الغضب المانع من الإقدام على الأحكام ، والمرض المبيح للإفطار في الصيام.

فهذه ومثلها أمور يشرق فيها نور الله على المجتهدين ولا يمكنهن ضبطها وإنما يحاولون قدرا من التعريف.

وعندها تتبين مقادير الرجال ودرجات المتورعين وأحوال المحتاطين لدينهم.

والظاهرية في هذا الباب يتعلقون بمجرد الاسم ويكتفون بأقل ما ينطبق عليه.

قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام في قواعده الصغرى : خلصت الظاهرية من هذا الإشكال.

---

١ في هامش "أ" ما لم يطلب في حق شخص واحد لكونه أخبر بنفسه في حق أشخاص ما لم يطلب في حق شخصين.

صفحة : ١٩٠ | ٣٩٩." [1]

" اختصت باحدهما فالأصح اعتبارها بالرجل وقيل بهما وقيل بمن وجدت منه ولا يسقط **التعزيرات** بالشبهة قالوا لو وطىء الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبى حنفية رضى الله عنه أنه رجعة وهذا أحد المواضع التى يفارق فيها التعزير الحد

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولى تبعا للقاضى الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج

ولهذا لو وطىء الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ولا كفارة

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكى، ١٩٢/٢

ولو وطيء المحرم ناسيا وقلنا أنه فسد حجه وجبت عليه فدية ويؤيده نص الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه على أنه لو أكل ناسيا ثم جامع على ظن أنه صار مفطرا بالأكل ناسيا لم تلزمه الكفارة للشبهة وكذا لو أصبح مجامعا ولم يعلم بأن الفجر قد طلع ثم بأن طلوعه لا كفارة لكن قالوا لو أصبح مقيما ثم سافر لم بفطر خلافا للمزنى

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة فلم يراعوا شبهة الخلاف فى سقوط الكفارة عنه أما الفدية فلا تسقط بالشبهة لأنها تضمنت غرامه بخلاف الكفارة ." (١)

"( ص ) ورجع به ( ش ) أي إذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فإن الحميل يرجع بما أدى على رب المال وأما إذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع لأنه متبرع كما في الطخيخي ومن قصره على مسألة الموت خاصة فقصور منه ( ص ) وبالطلب وإن في قصاص ( ش ) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير إتيان وأشار بقوله ( ص ) كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال لا أضمن إلا وجهه ( ش ) إلى أن ضمان الطلب يكون إما بلفظ وإما بصيغة ضمان الوجه واشترط نفي المال بالتصريح كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء أو ما يقوم مقامه كلا أضمن إلا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي إذ للطالب إسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه .

( ص ) وطلبه بما يقوى عليه ( ش ) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي إن لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وإن عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه ا هـ .

وهذا يفيد أن الخلاف المذكور إنما هو إذا علم موضعه وأنه." (٢)

---

(١) المنثور، ٢/٢٢٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٣٧٥

"( ص ) ورجع به ( ش ) أي إذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فإن الحميل يرجع بما أدى على رب المال وأما إذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع لأنه متبرع كما في الطخيخي ومن قصره على مسألة الموت خاصة فقصور منه ( ص ) وبالطلب وإن في قصاص ( ش ) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير إتيان وأشار بقوله ( ص ) كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال لا أضمن إلا وجهه ( ش ) إلى أن ضمان الطلب يكون إما بلفظ وإما بصيغة ضمان الوجه واشترط نفي المال بالتصريح كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء أو ما يقوم مقامه كلا أضمن إلا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي إذ للطالب إسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه .

( ص ) وطلبه بما يقوى عليه ( ش ) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي إن لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وإن عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه ا هـ .

وهذا يفيد أن الخلاف المذكور إنما هو إذا علم موضعه وأنه." (١)

"وقد أيد كثير من علماء المغرب فتوى البرزلي، وقيدوا الجواز بما تعذر إجراء الأحكام الشرعية في الحدود على أصلها، وأمكن إيقاع الزواجر دونها، فإنه يؤتى بما تبلغه الاستطاعة في ذلك، وتنزل أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات قياسا على الرخص المباحة للضرورة، ودفعا للمفسدة، وتوخيا تغيير المنكر على قدر الاستطاعة، وعملا بأخف الضررين، ورعيا للمصلحة العامة، وحملوا فتوى البرزلي الضرورة(١).

---

(١) :جواب العربي الفاسي ٤- والمعيار الجديد ١٠/١٨٤- وشرح نظم العمل الفاسي ٢/٤٢٦- شرح

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧/٣٧٥

لامية الزقاق للشيخ ميارة ومعه حاشية الشدادي ملزمة ٤٤- وشرح التاودي على اللامية ملزمة ٢١ ص٤- وأجوبة التسولي ٢١- ونوازل محمدنا السوسي ٣٩/ب و٤٠/أ- والأجوبة الفقهية للولاتي ٢١٤.." (١)

"وقد أشرت إلى ان هذه المسألة شغلت حيزا كبيرا من اهتمام المتأخرين من فقهاء المذهب المالكي بالمغرب، في إطار اهتمامهم بما استقر الرأي عندهم على الأخذ بما جرى به العمل في بعض القضايا التي وقع فيها الخلاف بينهم، درءا لمفسدة، او جلبا لمصلحة، أو إقرارا لعرف سائد، استنادا إلى اختيارات الشيوخ المتأخرين القائمة على تصحيح بعض الروايات والأقوال الموجبة لذلك.

لقد قسم فقهاء المالكية العقوبة المالية إلى قسمين:

- العقوبة في المال، وهي أن يعاقب الجاني بأخذ ماله الذي ارتكب به المعصية أو كان سببا فيها وإتلافه او صرفه في وجوه المصلحة التي يراها القاضي باجتهاده. ولاخلاف بين الفقهاء في كون هذه العقوبة جائزة، وهي ثابتة عند الامام مالك. قال أبو حامد الفاسي:"اما القسم الأول فإنه مما ينخرط في سلك العقوبة في المال، والمقصود منها إتلاف المال الذي وقعت به معصية الله تعالى وحصل الفساد، ورفع ضرره عن المسلمين. قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي: وهي ثابتة عند مالك، ولها أصل ثابت على كل حال"(١).

- العقوبة بالمال، وهي أن يأخذ الحاكم من الجاني قدرا من المال **تعزيرا** وأدبا له على معصيته وجريمته، في غيرما ارتكبه من الحدود. وقد اختلفت آراء الفقهاء فيها، فمنعها البعض، وأجازها البعض الآخر، ولكل فريق وجهة نظره المبنية على الأدلة التي استند إليها.

---

(١) : جوابه في مسالة العقوبة بالمال ص :٧ – وقارن بالاعتصام للشاطبي ١٢٤/٢- وبدائع السلك لابن الأزرق ٢٩٧/١- والمعيار الجديد ١٨٩/١٠ – وتحفة الحذاق ٢٦٦ – وشرح نظم العمل ٤٢٨/٢ – وفصل الأقوال ٤- والأبحاث السامية ٤٨/١." (٢)

"وقد اعتبرت فتواه في ذلك الوقت مخالفة لأصول الشريعة، ومشهور مذهب الإمام مالك، وخارجة عن إجماع الأمة. وممن ناقض فتواه الشيخ محمد بن مرزوق، ويعقوب الزغبي والقاضي أحمد الشماع(١)الذي رد هذه الفتوى وألف في ذلك رسالته "مطالع التمام".

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/١٧

(٢) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٦٩

وقد وصلت هذه الفتوى إلى فقهاء المغرب في القرب ١٠ الهجري، وناقشوها وألفوا فيها رسائل صغيرة، منها تقييد أبي سالم الكلالي في العقوبة بالمال، وجواب أبي حامد محمد العربي الفاسي. وقد اختلفت آراؤهم في المسألة بين مؤيد ومانع، وكان مما استند إليه المؤيدون رعاية المصلحة للضرورة، فأجازوا تطبيق العقوبة بالمال خاصة في المناطق البعيدة عن حكم السلكان. قال سيد العربي الفاسي: "ومقتضى هذا أنه إذا تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة، وكان التغيير يحتاج إلى إيقاع الزواجر، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به، تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب **التعزيرات**، فيجري فيها ما هو معلوم في التعزير. وليس المراد أن الحد يسقط بذلك، ولكن ذلك غاية ما تصله الاستطاعة في الوقت، دفعا للمفسدة ما أمكن، وتوخيا لتغيير المنكر على قدر الاستطاعة، فإن أمكنت بعد ذلك إقامة الحد أقيم، ان اقتضت الشريعة إقامته، والظالم أحق أن يحمل عليه، وذلك ثمرة عدم الإذعان لإقامة حدود الله تعالى"(٢). ألف القاضي الشماع رسالته "مطالع التمام" سنة ٨٢٨ هـ حسبما صرح به هو نفسه، فقال:"ثم هذا الاجتهاد إخراج إلى شيء لم يقل به أحد، ولم يوجد مثله على تطاول الإعصار.. من مبدأ الإسلام إلى اليوم ثمانمائة سنة وثمان وعشرون ونيف"(٣).

---

(١) : مطالع التمام ١٨٧ / ب

(٢) : جوابه ص : ٥

(٣) : مطالع التمام ١٩٥/ب." [١]

"ولا حاجة بنا في الجنايات، ولا ضرورة إلى أخذ الأموال، قد شرع الله ورسوله فيها من الحدود **والتعزيرات** ما هو أردع من أخذ المال، لو كان أخذ المال رادعا. لكنا بينا أنه انقلب باعثا، فلم يبق إلا محض الشهوة وحب الدرهم (٤٠=٢٠٤/أ) والدينار. سلط الله عليه من سلط تلك الشهوة على أن يتوسل إلى جمعه بأدنى شيء، أو بلا شيء مصور في صورة شيء، فهو بلاء يصبر عليه، كما قال الله تعالى: "لتبلون في أموالكم وأنفسكم"(١)، فما للمفتي والافتاء بجوازه، وإيهام حليته، ليزدادوا إقداما على البلاء بفتواه. وفي العبارة والمعنى ومصادمته للمنقول من خارج في هذه الجملة التي تكلمنا عليها، لأن من كلامه ما لا يخفى على المتأمل، فرأينا التشاغل به من العناء.

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٧٢

قال: ومنها ما ذكرناه عن أبى عمران: إذا قال الأمير لرجل اضرب هذا خمسين سوطا وإلا ضربت عنقه، فإنه يضرب به خمسين سوطا من باب تقليل المفسدة.

---

1) : سورة آل عمران. الآية : ١٩٦.." (١)

"الأول : أنه أن أراد، إن صح النقل عنه، أن العقوبة بالمال، أي إغرام المتلف لما أتلفه مشروع، فهو كلام صحيح. وان أراد المعنى الذي أفتى به المفتي آنفا، فهو كلام باطل إجماعا، كما سبق غير مرة، أعني أخذ مال المذنبين على غير نظام الوقائع التي نقلت. وإن كان أراد المعاقبة فيما عصى الله به من غش بإتلافه أو التصدق به والإفساد بمحال المعاصي على النمو الوارد منه، فهو متأول عند الجمهور، وما أوهم ذلك عندهم من الجزئيات مردود إلى ما علم من أصول الشريعة ردا ظاهرا في أكثر الوقائع، وبالتأويل في أقلها المختلفة (٥٩=٢١٣/ب)، الأصول، وهو صحيح عند غيرهم. ثم الذين صححوا، جمهورهم نقلوا نسخة، وأنه أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ.

الثاني: أن قصد هذا المملي أن يجعل نقل الجوزي هذا دليلا على أنه يرى العقوبة بالمال في مسائل الحدود وغيرها، وليس في كلامه هذا دليل على ذلك، بل نقله لهذه الجزئيات التي رآها دليلا، وزعمه بقاء حكمها، دليل على أنه إنما أراد إنكار نسخ بقاء الحكم فيه.

الثالث: ان كان يرى القياس على ما ورد من ذلك، فلا بد من مراعاة شرائطه. وما قصد إليه هذا المملي قياس فاسد الوضع، فلا يقول به الجوزي ولا غيره.

الرابع: ينظر هذا الجوزي من هو، فإن عنى به ابن قيم الجوزية، فالذي نقل عنه ما تقل عنه أن العقوبة بالمال من باب **التعزيرات**. وقد نقل هو اتفاق العلماء على أنها في غير مسائل الحدود. وهذا نصه، قال:." (٢)

"الفصل التاسع: في الزواجر الشرعية:"**التعزيرات** والعقوبة بالحبس وهو تأديب واستصلاح وزجر على الذنوب التي لم يشرع فيهاحدود ولاكفارات". قال ابن قيم الجوزية: "اتفق العلماء على أن التعزيز مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في الكبر والصغر، وبحسب الجاني في الشر وغيره" انتهى(١).

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/١٨٨

(٢) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٢٣٦

هذا كلامه في التعزير المتفق على صحته ووجوده، فكيف تتوزع في صحته؟، والجمهور على عدمها، ثم جمهور من قال بوجوده على ثبوت نسخه، ومنهم جماعة حكوا انعقاد الإجماع على نسخه.

الخامس: إن هذا من هذا المفتي نوع من الاجتهاد لم يسبق إلى مثله، يريد أن يثبت في مذهبه قولا، نصوص امامه متظاهرة على نقيضه، "فإنه لاذنب من الذنوب يحل مال إنسان ولو قتل نفسا"(٢). ونصوص أئمة مذهبه على ذلك، فقياس فاسد في محل الإجماع، فكلام وقع لمخالف لمذهب امامه لم يعطه من الفهم حقه، ولا أنزله منزلته من مراد قائله. سبحان الذي يحول بين المرء وقلبه.

قوله: وذكر أحاديث، منها ما قدمناه من تحريق رحل الغال.

أقول: وقد قدمنا الكلام فيما ذكره هذا المملي من ذلك على التفصيل، وأرشدنا إلى ما لم نذكره من ذلك، وجهة رده على الإجماع.

قال: وكل ذلك حكم باق عندنا.

---

(١) : لقد تعذر علي الوقوف على هذا النص في كتب ابن قيم الجوزية التي رجعت إليها في المسألة. وأورد تقريبا منه في : اعلام الموقعين ١١٨/٢ – والطرق الحكمية ٢٦٥-٢٦٦ إغاثة اللهفان ٣٣١/١-٣٣٣ بدائع الفوائد ١٥٤/٣ – رحمة الأمة في احتلاف الأئمة ٢٩٠ – زاد المعاد ٣٧١/٣ وقارن بتبصرة الحكام ١٨٧/٢، حيث عقد الفصل التاسع في الزواجر والسياسة الشرعية، ثم قال في الصفحة ٢٩٣. الفصل الحادي عشر في الزواجر الشرعية والتعزيزات والعقوبة والحبس، والتعزيز تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات.

(٢) : البيان والتحصيل ٣٥٩/٩ – و ٢٩٧/١٦.." [1]

"الأجوبة الفقهية

أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمن السكتاني-رتبها تلميذه أحمد بن الحسن الروداني مخطوط بالخزانة العامة بالرباط-رقم: ج ١٠١٦

أجوبة في شأن القوانين العرفية

جماعة من فقهاء الحضرة المراكشية-مخطوط الخزانة الحسنية-رقم: ٥٨١٣.

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٢٣٧

أزهار البستان في طبقات الأعيان

أحمد بن محمد بن عجيبة الحسني-مخطوط خاص.

أسئلة فقهية وأجوبتها

أسئلة الخطيب أبي زيد عبد الرحمن بن محمد التلمساني واجوبتها لأبي مهدي عيسى بن عبد الرحمن السكتاني-مخطوط الخزانة الحسنية-رقم ٦٣٣٧.

الأقناع في مسائل الاجماع

أبو الحسن علي بن محمد بن القطان (ت ٦٢٨ هـ)- مخطوط بالخزانة العامة بالرباط-رقم: د ١٣٩٤.

الاكتفاء في مغازي الرسول(ص) ومغازي الخلفاء

أبو الربيع سليمان بن موسى الكلاعي-مخطوط جيد بالخزانة العامة-بالرباط-رقم: د ٣٢٣٨.

الامليات الفاشية في شرح العمليات الفاسية

أبو عثمان سعيد بن القاسم العميري التادلي (ت ١١٣١ هـ)-مخطوط مكتبة عبد الله كنون-طنجة- رقم: ٦٤٢٧.

بشائر الفتوحات والسعود في أحكام التعزيرات والحدود

أبو زكريا يحي بن أبي البركات الغماري (ت ٩١٠ هـ)-مخطوط بالخزانة الحسنية رقم: ١٠٣.

تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر

محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني-مخطوط بالخزانة العامة-بالرباط رقم: د ٢٥٧٧.

تكميل التقييد-أو اتحاف ذوي الذكاء والمعرفة بتكميل تقييد أبي الحسن وتخليل تعقيد ابن عرفة.

أبو عبد الله محمد بن غازي العثماني المكناسي (ت ٩١٩ هـ)- مخطوط بالخزانة العامة-بالرباط رقم: د ٣٢١٧.

التنبيه على مبادئ التوجيه

أبو الطاهر إبراهيم بن الصمد بن بشير التنوخي المهدوي مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم: ق ٣٩٧.

التيسير والتسهيل في ذكر ما أغفله خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير.

عبد الرحمن بن عبد القادر المجاجي الجزائري–مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم:د ٢٤٢٥.
الجامع من نتائج الأحكام." (١)

"( و ) صح الضمان ( بالطلب ) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترك مع ضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب كما أشار له بقوله ( وإن في قصاص ) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود **وتعزيرات** متعلقة بآدمي وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفي المال بقوله ( كأنا حميل بطلبه ) أو على طلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو نحو ذلك ( أو اشترط نفي المال ) تصريحا كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء ( أو ) ما يقوم مقامه كأن ( قال لا أضمن إلا وجهه ) فليس عليه إلا الطلب ( وطلبه ) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب ( بما يقوى عليه ) في البلد وما قرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فإن ادعى أنه لم يجده صدق ( وحلف ما قصر ) في طلبه ولا يعلم موضعه فإن نكل غرم ( وغرم إن فرط ) في الإتيان به أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى يتمكن رب الحق منه ( أو هربه ) يغني عنه ما قبله ( وعوقب ) بما يراه الحاكم ظاهره مع الغرم فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك بل محل العقوبة فيما إذا لم يغرم وذلك في نحو القصاص ( وحمل ) الضمان ( في مطلق ) قول الضامن ( أنا حميل وزعيم وأذين ) من الإذن وهو الإعلام ؛ لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الإذانة بمعنى الإيجاب ؛ لأنه أوجب الحق على نفسه ( وقبيل وعندي وإلي ، وشبهه ) نحو كفيل وضامن وعلي ( علي )." (٢)

" بكر وعمر فهابا أن يكلماه فأبو بكر وعمر هابا الكلام مع قربهما وذو اليدين تكلم فعلى هذا فكل من قرب منه صلى الله عليه وسلم وتأكد أمره معه كان أكثر هيبة له صلى الله عليه وسلم وأكثر توقيرا وأعظم احتراما وأكبر إجلالا وإذا قلنا أن القيام من باب البر والإكرام ويكونون قد تركوه لأجل قربهم منه فتعطى هذه القاعدة أن من كان أقرب إليه كان أقل توقيرا له صلى الله عليه وسلم لأجل الأنس وكمال المودة فلا يحتاج إلى التوقير وكذلك ينبني على هذه القاعدة أن يكون الصالحون والأولياء أقل توقيرا من غيرهم لأجل الأنس وكمال المودة وهذا عكس ما ظهر في الوجود وما استقر من أحوال السلف والخلف بالمشاهدة والعيان

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٣٣٨
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٤٦٢

ونقل الأمة عن الأمة فيأتي على هذا الجواب الجواب الأول سواء بسواء وقد تقدم بل في حق غيره صلى الله عليه وسلم وجدنا استعمال الآداب في حق القريب أكثر منه في حق البعيد ألا ترى إلى ما حكى عن محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة في دخوله على مالك وقصته معه وقد تقدمت في أول الكتاب فأصحابه الذين هم أقرب الناس إليه كانوا كأن على رؤسهم الطير لشدة هيبتهم له وتوقيرهم لجنابه وتعظيمهم لحرمته ومحمد بن الحسن لأجل بعده منه لم يكن له ما كان لهم فلو عكس رحمه الله الأمر وقال إذا لم يكن الصاحب تأكدت صحبته ولا لزم أمره فلا حاجة إلى القيام لكان ذلك قريبا من القبول منه لأجل أن من قرب من صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه ازداد قربا إلى الله ومن ازداد قربا إلى الله ازداد إلى رسوله صلى الله عليه وسلم توقيرا وتعزيرا وتبجيلا وهيبة وإعظاما وإجلالا وهذا موجود محسوس مشاهد مرئي كل من كان له أمر نافذ ويرجع لما يأمر به وينفذ تجد أخوف الناس منه وأهيبهم له وأوقرهم لديه من كان أقربهم إليه وهذه قاعدة مقررة عند الأمة ألا ترى أن الأولياء مطالبون بآداب لا يطالب

---

". (١)

" العقوبات إذا لم تفد مقصودها لم تفعل

وقد يقال أيضا : إن فيه إشارة إلى أن العقوبات إذا لم تفد مقصودها من الزجر لم تفعل فإن كانت واجبة كالحد فلترك الشرط في وجوبها على السيد وهو الملك لأن أحد الأمرين لازم : إما ترك الحد ولا سبيل إليه لوجوبه وإما إزالة شرط الوجوب وهو الملك فتعين ولم يقل : اتركوها أو حدوها كلما تكرر لأجل ما ذكرناه والله أعلم

فيخرج عن هذا التعزيرات التي لا تفيد لأنها ليست بواجبة الفعل فيمكن تركها ." (٢)

" الحديث ٣٧٤ : قول هند : إن أبا سفيان رجل شحيح الخ

الحديث الثاني : عن عائشة رضي الله عنها قالت [ دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/١٨٩

(٢) إحكام الأحكام، ص/٢٤٠

يكفيني و يكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك و يكفي بنيك ]

استدل به بعضهم على القضاء على الغائب و فيه ضعف من حيث أنه يحتمل الفتوى بل ندعي أنه يتعين ذلك للفتوى لأن الحكم يحتاج إلى إثبات السبب المسلط على الأخذ من مال الغير و لا يحتاج إلى ذلك في الفتوى و ربما قيل : إن أبا سفيان كان حاضرا في البلد و لا يقضي على الغائب الحاضر في البلد مع إمكان إحضاره و سماعه للدعوى عليه في المشهور من مذاهب الفقهاء فإن ثبت أنه كان حاضرا فهو وجه يبعد الاستدلال عنه الأكثرين من الفقهاء و هذا يبعد ثبوته إلا أن يؤخذ بطريق الاستصحاب بحال حضوره نعم فيه دليل على مسالة للظفر بالحق و أخذه من غير مراجعة من هو عليه و لم يدل الحديث على جواز أخذها من الجنس أو من غير الجنس و من يستدل بالإطلاق في مثل هذا يجعله حجة في الجميع و استدل به على أنه لا يتوقف أخذ الحق من مال من عليه على تعذر الإثبات عند الحاكم وهو وجه للشافعية لأن هندا كان يمكنها الرفع إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و أخذ الحق بحكمه و فيه دليل على أن النفقة غير مقدرة بمقدار معين بل بالكفاية لقوله [ ما يكفيك و بنيك ]

و فيه دليل على تصرف المرأة في نفقة ولدها في الجملة و قد يستدل به من يرى أن للمرأة ولاية على ولدها من حيث أن صرف المال إلى المحجور عليه أو تمليكه له يحتاج إلى ولاية و فيه نظر لوجود الأب فيحتاج إلى الجواب عن هذا التوجيه المذكور فقد يقال إن تعذر استيفاء الحق من الأب أو غيره مع تكرر الحاجة دائما يجعله كالمعدم وفيه نظر أيضا

و فيه دليل على جواز ذكر بعض الأوصاف المذمومة إذا تعلقت بها مصلحة أو ضرورة و فيه دليل على أن ما يذكر في الاستفتاء لأجل ضرورة معرفة الحكم إذا تعلق به أذى الغير لا يوجب **تعزيرا** ." (١)

"وسئل اللخمي عن الصلاة خلف الظاهر الجرحة ؟ فأجاب : الصلاة خلفه جائزة ، وهو القياس ، وقد اختلف فيها إلا أن يكون فسقه متعلقا بالصلاة مثل أن يتهم في الصلاة بغير وضوء ونحوه فالإعادة في هذا أبدا في الجمعة وغيرها .

وسئل عبد المنعم عن الصلاة خلف من ليس بعدل ، ولا مأمون ؟ فأجاب : ظاهر المذهب : استحباب الإعادة وعن الأبهري يعيد أبدا ، وظاهر الجرحة لا تجوز إمامته للناس ، وإن رضوه ؛ لأن فيه تهوينا على

---

(١) إحكام الأحكام، ص/٢٦٩

أهل المعاصي وتعزيرا لهم ومتى صحت ولاية القاضي فالصلاة خلفه جائزة إذا لم يكن ظاهر الفسق معروفا بالاستهانة بحقوق الله تعالى مضيعا للصلاة وشروطها غير مأمون عليها ، فلا تجوز إمامته ، والإعادة أبدا انتهى .." (١)

"ص ( لا حد ) ش : قال في المدونة : ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها أبو الحسن ؛ لأن في ذلك إهانة له والله يقول : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ ، وقوله وشبهها يعني التعزيرات الكثيرة ، انتهى .

وقال ابن الحاجب : ولا تقام الحدود في المسجد ، قال في التوضيح : هو محتمل للمنع ؛ لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيها له ، انتهى .

.

ص ( وجلوس به ) ش : قال ابن عبد السلام : الأقرب في زماننا اليوم الكراهة وتبعه في التوضيح وقال في الذخيرة ، قال اللخمي : الرحاب أحسن ؛ لأن المسجد ينزه عن الخصومات ، قال صاحب المنتقى : المستحب الرحاب الخارجة عن المسجد ثم ذكر الخلاف ، ثم قال ، قال صاحب المقدمات : يستحب جلوسه في الرحاب الخارجة عنه فوافق الباجي واللخمي ولم يحك خلافا وكلام الباجي وابن رشد هذا يدل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه ويعضده قوله كل من أدركته من القضاة لا يجلسون إلا في الرحاب فدل على أن العمل على ذلك ، والعمل عنده مقدم ، انتهى .." (٢)

"ص ص ( كلخصمه كذبت ) ش انظر رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب القذف وفيه إذا قال رجل لرجل من سراة الناس : كذبت وأثمت فإنه يعزر بالسوط إذا كان في مشاتمة ؛ لأنه بمنزلة قوله كذاب وأما إن نازعه في شيء فقال له : أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في ذلك أدب وينهى عنه ويزجر إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه ويجري قول الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي في قوله يا كلب ، انتهى .

ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل الحادي عشر في التعزيرات الشرعية من القسم الثالث وتقدم له شيء من ذلك في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومسألة قول الرجل للرجل يا كلب ذكرها قبل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤/٤٨٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧/٩٦

هذه المسألة بمسألتين ، وكذلك في النوادر ، وكذلك في التبصرة قبل مسألة كذبت وأثمت بيسير وفي التبصرة في هذا الفصل وفي البيان في مسألة يا كلب معنى دنيء الهيئة ورفيع القدر ، والله أعلم .

وقال القاضي عياض في الإكمال في شرح حديث الحضري والكندي من كتاب الأيمان في قوله : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ولا يتورع عن شيء ، فيه أن الرجل إذا رمى خصمه حال الخصومة بجرحة أو خلة سوء بمنفعة يستخرجها في خصامه وإن كان في ذلك أذى خصمه لم يعاقب إذا عرف صدقه في ذلك بخلاف لو قاله على سبيل المشاتمة والأذى المجرد ، وذلك إذا كان ما رماه به من نوع دعواه ولينبه بها على حال المدعى عليه لقول الحضري إنه فاجر إلى آخره ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولا زجره ولو." (١)

"وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي ما تقول في رجل قال في ملأ من الناس وقد تكلم في حقيقة الفقير .

فقال الفقير الذي لا حاجة له إلى الله فهل في إطلاق هذا القول شيء أم لا ؟ وهل إذا ذكر لذلك تأويلا محتملا ولو على بعد أيقبل ذلك منه أو لا ؟ فأجاب يعزر على ذلك تعزيرا بليغا رادعا ، ويجدد إسلامه ولا يقبل تأويله في هذا القول لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى ﴿ يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله ﴾ وهذا القول إن لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر .

فلا أكثر الله من هذه الشياطين المضلين ويجب على ولي الأمر أن يبالغ في ردع هذا الخبيث المجترئ على رب العالمين ا هـ .

( قلت ) لعله تردد في كون هذا اللفظ كفرا لكون قائله ذكر له تأويلا وأما من اعتقد معنى هذا اللفظ فلا شك أنه كافر مرتد مكذب للقرآن والله أعلم .." (٢)

"بأمري ففعل ، فإن عم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل أحد بمظلمته وشكواه

.

الحط مفهوم قوله إن شهر عدلا أن غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية ، وحكى ابن عرفة ثلاثة أقوال ، ونصه وعزله بالشكاية إن لم يكن مشهورا بالعدالة في وجوبه بها أو الكتب إلى صالحي بلده ليكشفوا عن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢٤/١٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٦/٨١

حاله ، فإن كان على ما يجب وإلا عزل .

ثالثها إن وجد بدله وإلا فالثاني للشيخ عن أصبغ وغيره ومطرف .

( و ) جاز ( خفيف تعزير ) مالك رضي الله تعالى عنه كخمسة وعشرة الأسواط ( بمسجد ) لأنه مظنة السلامة من خروج نجس ( لا ) يجوز ( حد ) وتعزير شديد به .

فيها لا بأس بيسير الأسواط أدبا في المسجد ، وأما الحدود وشبهها فلا .

أبو الحسن لأن في ذلك إهانة له ، والله تعالى يقول ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ وقوله وشبهها يعني **التعزيرات** الكثيرة .

ابن الحاجب لا تقام الحدود في المساجد في التوضيح محتمل للمنع لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيها له .." (١)

"المدعى عليه.

وفي رواية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (المدعي من خالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه من وافقه) أي الظاهر.

وشرطهما تكليف والتزام للاحكام فليس الحربي ملتزما للاحكام بخلاف الذمي.

ثم إن كانت الدعوى قودا أو حد قذف أو **تعزيرا** وجب رفعها إلى القاضي ولا يجوز للمستحق." (٢)

"

على ذلك **تعزيرا** يليق بحاله، ويحرم على الحاضرين إقراره على ذلك، ويجب عليهم الإنكار عليه، فإن سكتوا أثموا وعزروا، ويجوز ذلك في الخلوة، والستر أفضل: لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه، ولا يجب غسل داخل العين، ولا يستحب كما لا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم.

[فرع]: لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته، لكن لا يصلي حتى يتوضأ، والله أعلم.

(فصل): والأغسال المسنونة سبعة عشر غسلا: الجمعة والعيدان، والاستسقاء، والكسوف، والخسوف).

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٣٤١

(٢) فتح المعين، ٤/٢٨٤

يسن الغسل لأمور منها الجمعة: واحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿من أتى منكم الجمعة فليغتسل﴾، رواه مسلم، واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال: الأمر للوجوب وقد جاء مصرحا به في حديث آخر، ولفظه: ﴿غسل الجمعة واجب على كل محتلم﴾ وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابي عنه وعن الحسن البصري ومذهب الشافعي أنه سنة، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة: منها قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل﴾ قال النووي: حديث صحيح، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لو اغتسلتم يوم الجمعة﴾، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب، وقد ترك الغسل ذكره مسلم، فأقره عمر رضي الله عنه ومن حضر الجمعة، وهم أهل الحل والعقد، ولو كان واجبا لما تركه لألزمه به الحاضرون: فإذن يحمل الأمر على الاستحباب حمعا بين الأدلة، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب علي: أي متأكد وكيفيته كما مر، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب، وفي وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة، لأن المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التي تحدث عند الزحمة من وسخ غيره، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا؟ الصحيح أنه إنما يستحب." (١)

"

أن يبلغ بالحد ثمانين في الحر وفي العبد أربعين فعل، لما روى مسلم ﴿أن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين﴾ وقال علي لعمر رضي الله عنهما: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون. فأخذ به عمر ولم ينكره أحد وروي أنه عليه الصلاة والسلام: ﴿جلد ثمانين﴾ إلا أنه مرسل فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين، والصحيح الأول: فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تعزير أم حد؟ وجهان: أصحهما أنه تعزير، لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز، وقيل فلو كان تعزيرا لما بلغ أربعين. فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما، ويجوز أن يبلغ بها الحد، وفي ذلك إشكال من وجهين: أحدهما إنما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم. الثاني أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين، وقد منعوا من ذلك،

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ١/٤٢

كذا قاله الرافعي. واعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن أقيم عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاريان فيما إذا حد في حال جنونه والله أعلم. قال:

(ويجب عليه بأحد أمرين: بالبينة، أو الاقرار، ولا يحد بالقيء والاستنكاه). الحد عقوبة، وإنما يقام على المحدود عند ثبوته، وثبوته يحصل بطريقتين: احداهما إقراره بغير إكراه. الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه، ثم صيغة الإقرار والشهادة إن كانت مفصلة بأن قال: شربت الخمر أو قال: شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام، وكذا إن فصل الشاهد، فإن قال: شربت الخمر واقتصر على ذلك، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان: أحدهما لا حد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره، وكما لا بد من التفصيل في الزنا: كذلك هنا، والصحيح أنه يجب الحد لأن إضافة الشرب إلى الخمر قد أقر بها. والأصل عدم الاكراه، والظاهر في حال الشارب علمه بما شربه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجماع، وقد جاء في الحديث ﴿العينان يزنيان﴾. وقوله [ولا يحد بالقيء والاستنكاه] لاحتمال كونه." (١)

"لا ينقص ماء الغسل عن صاع والوضوء عن مد والمد رطل وثلث بالبغدادي هذا على المذهب وقيل رطلان والصاع أربعة أمداد ويستحب ألا يغتسل في الماء الراكد وأن يقول بعد الفراغ أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله والله أعلم

( فرع ) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف العورة ويعزر على ذلك تعزيرا يليق بحاله ويحرم على الحاضرين إقراره على ذلك ويجب عليهم الإنكار عليه فإن سكتوا أثموا وعزروا ويجوز ذلك في الخلوة والستر أفضل لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه ولا يجب غسل داخل العين ولا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم

( فرع ) لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته لكن لا يصلي حتى يتوضأ والله أعلم قال

& ( الأغسال المسنونة ) &

( فصل والأغسال المسنونة سبعة عشر غسلا الجمعة والعيدان والإستسقاء والكسوف والخسوف )

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ١٨٧/٢

يسن الغسل لأمور منها الجمعة واحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم

( من أتى منكم الجمعة فليغتسل ) واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال الأمر للوجوب وقد جاء مصرحا به في حديث آخر ولفظه

( غسل الجمعة واجب على كل محتلم ) وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضي الله عنهم وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابي عنه وعن الحسن البصري ومذهب الشافعي أنه سنة وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وحجة الجمهور أحاديث صحيحة منها قوله صلى الله عليه وسلم

( من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل ) قال النووي حديث

---

". (١)

"رأى الإمام أن يبلغ بالحد ثمانين في الحر وفي العبد أربعين فعل لما ورد أن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين وقال علي لعمر رضي الله عنهما إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذي افترى وحد المفتري ثمانون فأخذ به عمر ولم ينكره أحد وروي أنه عليه الصلاة والسلام جلد ثمانين إلا أنه مرسل فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم وقيل تمنع الزيادة على الأربعين والصحيح الأول فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تعزير أم حد وجهان أصحهما أنه تعزير لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز وقيل فلو كان **تعزيرا** لما بلغ أربعين

فالجواب أنه **تعزيرات** على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما ويجوز أن يبلغ بها الحد وفي ذلك إشكال من وجهين

أحدهما إنما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم

الثاني إنه لو كان **تعزيرات** لكان يجوز الزيادة على الثمانين وقد منعوا من ذلك كذا قاله الرافعي واعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن أقيم عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاريان فيما إذا حد في حال جنونه والله أعلم قال

( ويجب عليه بأحد أمرين بالبينة أو الإقرار ولا يحد بالقيء والإستنكاه )

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٤٥

الحد عقوبة وإنما يقام على المحدود عند ثبوته وثبوته يحصل بطريقين

أحدهما إقراره بغير إكراه

الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ثم صيغة الإقرار والشهادة إن كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام وكذا إن فصل الشاهد فإن قال شربت الخمر واقتصرت على ذلك أو شهد اثنان أنه شرب

---

". (١)

" قوله ليكتب الإمام له كتابا بالتولية وبما يحتاج إليه في المحل المذكور لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن رواه أبو داود وغيره وفيه الزكوات والديات و غيرها

و أن يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله إن تيسر وإلا فحين يدخل هذا إن لم يكن عارفا بهم وتعبيري بالمحل هنا فيما يأتي أعم من تعبيره بالبلد

و أن يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين صبيحته ف إن عسر دخل يوم خميس ف يوم سبت وقولي فخميس فسبت من زيادتي ونقله في الروضة عن الأصحاب و أن ينزل وسط المحل بفتح السين على الأشهر ليتساوى أهله في القرب منه

و أن ينظر أولا في أهل الحبس لأنه عذاب فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه فإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو **تعزيرا** ورأى إطلاقه فعل أو مالا أمره بأدائه فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره دام حبسه وإلا نودي عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضره أحد أطلق وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه فإن كان خصمه غائبا كتب إليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فإن لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه كفيل

ثم بعد فراغه من المحبوسين ينظر في الأوصياء بأن يحضرهم إليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أو لا وعن حاله

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٤٨٢

". (١)

"الدعوى لغة، الطلب وألفها للتأنيث وشرعا: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. وجمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها كفتاوى. والبينة شهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق وجمعوا لاختلاف أنواعهم. والأصل فيها خبر الصحيحين: ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه. وفي رواية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (المدعي من خالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه من وافقه) أي الظاهر. وشرطهما تكليف والتزام للأحكام فليس الحربي ملتزما للأحكام بخلاف الذمي. ثم إن كانت الدعوى قودا أو حد قذف أو **تعزيرا** وجب رفعها إلى القاضي ولا يجوز للمستحق الاستقلال باستيفائها لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ كالنكاح والرجعة وعيب النكاح والبيع. واستثنى الماوردي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف أو تعزير (وله) أي للشخص (بلا خوف فتنة) عليه أو على غيره (أخذ ماله) إستقلالا للضرورة (من) مال مدين له مقر (مماطل) به أو جاحد له أو متوار أو متعزز وإن كان على الجاحد بينة أو رجا إقراره لو رفعه للقاضي لإذنه لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولأن في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة وإنما يجوز له الأخذ من جنس حقه ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره. ويتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره ثم إن كان المأخوذ من جنس ماله يتملكه ويتصرف فيه بدلا عن حقه فإن كان من غير جنسه فيبيعه الظافر بنفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه إتفاقا ولا لمحجوره لإمتناع تولي الطرفين وللتهمة.." (٢)

"لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبته جنايته

ولما فرغ مما فيه أرش مقدر من الحر شرع في الجناية التي لا تقدير لأرشها فيه وفي الجناية على الرقيق مترجما لذلك بفصل فقال ( فصل تجب الحكومة فيما ) أي شيء يوجب مالا ليخرج ما يوجب **تعزيرا** فقط كقلع سن من ذهب وقوله ( لا مقدر فيه ) أي من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر فإن عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مر

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥/٣٤٤

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ٤/٢

قال ابن قاسم وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فإن مثل هذا لا يسمى حكومة فإنها التي يقدر الحر فيها رقيقا ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات والشجاج قبل الموضحة أن عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها وإلا فحكومة اه

وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد فإنه لا بد أن يقدر رقيقا حتى يعرف الأكثر وسميت حكومة لاستقرار بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها في الرتبة لأنها جزء منها كما سيأتي و الغزالي ذكرها في أول الباب

قال الرافعي وذكرها هنا أحصن ليتم الكلام على الانتظام وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا ( وهي جزء ) من الدية ( نسبته إلى دية النفس ) في الأصح ( وقيل ) نسبته ( إلى عضو الجناية نسبه نقصها ) أي الجناية ( من قيمته ) أي المجني عليه ( لو كان رقيقا بصفاته ) التي هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقا فإذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حرا ذكرا مسلما لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع

والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد وهو خمس من الإبل فإن كانت الجناية على أصبع وجب بعير أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الإبهام ويقاس على ذلك ما أشبهه وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قال الأئمة العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها وتجب الحكومة إبلا كالدية لا نقدا

وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد لكن نص الشافعي على أنه بالإبل فقال في إذهاب العذرة فيقال لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة فإن قيل العشر وجب خمس من الإبل وإن قيل أقل أو أكثر وجب حكاه البلقيني ثم قال وهو جار على أصله في الديات أن الإبل اه

والظاهر كما قال شيخنا أن كلا من الأمرين جائز لأنه يوصل إلى الغرض

تنبيه محل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعا وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها ومثلها الخنثى ولو قلع سنا أو قطع أصبعا زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدرت زائدة لا أصلية خلفها ويقوم له المجني عليه متصفا بذلك ثم يقوم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدرها القاضي باجتهاد ولا تعتبر النسبة لعدم إمكانها

قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالأعضاء الزائدة ولحيته كالأعضاء الأصلية

وأجاب شيخي عن ذلك بأنا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادة تضر بالجاني لأن أرشها يكثر بذلك

( فإن كانت ) أي الحكومة ( بطرف ) أي لأجله ( له ) أرش ( مقدر ) كاليد والرجل ( اشترط أن لا تبلغ ) تلك الحكومة ( مقدره ) أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو

". (١)

"لذلك وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه ويقدم النبيذ على الخمر لأنه مختلف في حرمته ومحله في شربها للعطش إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها كتناول الميتة للمضطر كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حد وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي و الغزالي واختاره المصنف في تصحيحه وصححه الأذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها للبهائم وإطفاء الحريق بها

---

(١) مغني المحتاج، ٧٧/٤

( وحد الحر أربعون ) جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ( و ) حد ( رقيق ) ولو مبعضا كما قاله الأذرعي ( عشرون ) لأنه حد يتبعض فتنصف على الرقيق كحد الزنا

تنبيه لو تعدد الشرب كفى ما ذكره المصنف وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل إذا مت فادفني إلى أصل كرمة لتروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفنني في الفلاة فإنني أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها جلده عمر رضي الله عنه مرارا والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وانتشرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان

والأصل في الجلد أن يكون ( بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب ) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال

وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه

تنبيه ليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته وإنما المراد أنه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به كما صرح به المحاملي وغيره

( وقيل يتعين ) للجلد ( سوط ) للسليم القوي كحد الزنا والقذف وهو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه أما نضو الخلق فلا يجوز جلده بسوط جزما كما قاله الزركشي ( ولو رأى الإمام بلوغه ) أي الحد للحر ( ثمانين جاز في الأصح ) المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى شيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ونفاه إلى الشام وقال في شهر رمضان وشيخا تتصابى

قال وأتي علي رضي الله تعالى عنه بشيخ سكر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم أخرجه من الغد وضربه عشرين ثم قال إنما ضربتك هذه العشرين لجراءتك على الله وإفطارك في شهر رمضان والثاني لا تجوز الزيادة لرجوع علي رضي الله تعالى عنه عن ذلك وكان يجلد في خلافته أربعين

تنبيه يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين

( والزيادة ) عليها في الحر وعلى العشرين في غيره ( **تعزيرات** ) لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها

( وقيل حد ) لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة

واعترض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه

وأجيب بأنه الجناية تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المصنف **بتعزيرات** على تعبير المحرر بتعزير

قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها

قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه

---

". (١)

"ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام اه

والمعتمد أنها **تعزيرات** وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد

ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر فقال ( ويحد بإقراره ) كقوله شربت خمرا أو شربت مما شرب منه غيري فسكر منه ( أو شهادة رجلين ) يشهدان بمثل ذلك ( لا ) بشهادة رجل وامرأتين لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما مر في قطع السرقة ( لا بريح خمر وسكر وقيء ) لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه ( و ) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل بل ( يكفي ) الإطلاق ( في إقرار ) من شخص بأنه شرب خمرا ( و ) في ( شهادة ) بشرب مسكر ( شرب ) فلان ( خمرا ) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه ( وقيل يشترط ) التفصيل بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما كقول المقر وأنا عالم مختار وكقول الشاهد ( وهو عالم به مختار ) لأنه

---

(١) مغني المحتاج، ١٨٩/٤

إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا واختاره الأذرعي وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على ما لاح فيه كما في الحديث العينان يزنيان بخلاف سكر المسكر

تنبيه سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر وهو على مما سبق في حد الزنا فإن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه

( ولا يحد حال سكره ) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا كما صرح به ابن الوردي في بهجته ليرتدع فإن حد قبلها ففي الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقيني و الأذرعي الاعتداد به ( وسوط الحدود ) أو التعازير ( بين قضيب ) وهو الغصن ( وعصا ) غير معتدلة ( و ) بين ( رطب ويابس ) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي

ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله ( ويفرقه ) أي السوط أي الضرب به ( على الأعضاء ) فلا يجمعه في موضع واحد لما روى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة وقد يؤدي إلى الهلاك

قال ولم أر فيه نصا للأصحاب ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله ( إلا المقاتل ) وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مر من قول علي واتق الوجه والمذاكير وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي أن ذلك واجب لأن القصد ردعه لا قتله فلو ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان ( و ) إلا ( الوجه ) فلا يضربه عليه وجوبا لخبر مسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه ( قيل و ) إلا ( الرأس ) فلا يضربه لشرفه كالوجه والأصح وعزاه الرافعي للأكثرين لا والفرق أنه معظم غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه

وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس

وكان ينبغي أن يقول في قول والرأس فإن القاضي أبا الطيب حكاه عن نص البويطي ورجحه وجزم به الماوردي و ابن الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم وقال الروياني في التجربة غلط من قال بخلافه

تنبيه لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض إبطه ولا يخفضها خفضا شديدا بل يتوسط بين خفض ورفع فيرفع ذراعه لا عضده ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يدميه الضرب الخفيف

( ولا تشد يده ) أي المجلود بل تترك مطلقة يتقي بها وإذا وضعها على موضع ضرب غيره ولا يلقى على وجهه ولا يربط ولا يمد كما قاله البغوي بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة ( ولا تجرد ثيابه ) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب أما ما يمنع كالجبة المحشوة والفروة

---

". (١)

"للضعفة ونحوهم فرعي منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عاصيا وآثما لكن يمنع من الرعي كذا نقله في زيادة الروضة هناك عن القاضي أبي حامد وأقره

السابعة إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه

الثامنة إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فإنه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وإنما يقال له لا تعد فإن عاد عزر ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان

التاسعة إذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر قال في النهاية الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وإن كان لا يحبس ولا يركل به ولكن يعصى بمنعه

العاشرة إذا عرض أهل البغي بسبب الإمام لم يعزروا على الأصح في زيادة الروضة

الأمر الثاني أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع يطيب في الإحرام ينتفي التعزير لإيجاب الأول للحد والثاني للكفارة

ويستثنى منه مسائل

الأولى إفساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة

الثانية المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة

الثالثة إذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الإسنوي نعم يجاب عنه بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ فلما بقي التعمد خاليا عن الزجر أوجبنا فيه التعزير

الرابعة اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في المهذب

---

(١) مغني المحتاج، ١٩٠/٤

الخامسة الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف

السادسة ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى بأمه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة

السابعة ما ذكره الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر قال في الذخائر إن أراد به تعليق يده في عنقه فحسن أو غيره فمنفرد به وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه وليس من الحد قطعا إذا لم يقل بوجوبه أحد

الأمر الثالث أنه لا يعزر في غير معصية ويستثنى منه مسائل

الأولى الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية نص عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون

الثانية قال الماوردي في الأحكام السلطان يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطى وظاهره تناول اللهو المباح

ثالثها نفي المخنث نص عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وإنما فعل للمصلحة

وعلق المصنف بقوله سابقا يعزر قوله هنا ( بحبس أو ضرب أو صفع ) وهو الضرب بجمع الكف ( أو توبيخ ) باللسان لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة والمراد بالضرب غير المبرح فإن علم أن التأديب لا يحصل عليه إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره

قال الرافعي ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب

قال في المهمات وهو ظاهر

تنبيه قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منها وليس مرادا ففي أصل الروضة أن له الجمع بين الحبس والضرب وقضيته أيضا أنه لا يتعين للحبس مدة وليس مرادا أيضا بل شرطه النقص عن سنة كما نص عليه في الأم وصرح به معظم الأصحاب وقضيته أيضا الحصر فيما ذكره وليس مرادا أيضا فإن من أنواع التعزير النفي كما ذكره في باب حد الزنا ونص عليه في الأم وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردي ويجتهد الإمام في جنسه وقدره لأنه غير مقدر شرعا موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس

وباختلاف المعاصي فله أن يشهر في الناس من أدى اجتهاده إليه ويجوز له حلق رأسه دون لحيته ويجوز أن يصلب حيا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي موميا ويعيد إذا أرسل ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي اه

واعترض منعه من الصلاة متمكنا والظاهر أنه لا يمنع وفي جواز تسويد وجهه وجهان قال الماوردي إن الأكثرين على الجواز وله إركابه الدابة منكوسا وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا كما حكاه الإمام عن الأصحاب وإن أوهم عطف

---

". (١)

"المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلا الإمام

واستثنى منه مسائل

الأولى للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحا لهما قال شيخنا ومثلهما السفيه

وعبارة الدميري وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيها على الأصح وتبعه ابن شهبة

الثانية للمعلم أن يؤدب من يتعلم منه لكن بإذن الولي كما في الروضة وإن قال الأذرعي الإجماع الفعلي مطرد بذلك من غير إذن

الثالثة للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوق عليها للآية السابقة أول الباب وليس له ذلك لحق الله تعالى لأنه لا يتعلق به وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة وهو كذلك وإن أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك وأما أمره لها بالصلاة فمسلم

الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل أولى لأن سلطته أقوى وكذا لحق الله تعالى كما مر في الزنا وتسمى هذه المسائل المستثناة تعزيرا وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه تأديبا لا تعزيرا وعلى هذا لا استثناء

---

(١) مغني المحتاج، ١٩٢/٤

( وقيل إن تعلق ) التعزير ( بآدمي لم يكف ) فيه ( توبيخ ) لتأكد حق الآدمي والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى

ثم شرع في بيان قدر التعزير بقول ( فإن جلد ) الإمام ( وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و ) في ( حر عن أربعين ) جلدة أدنى حدودهما لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم ( وقيل ) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن ( عشرين ) جلدة لأنها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى واختاره الأذرعي و البلقيني وقال إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر وقال صاحب التقريب لو بلغ الشافعي لقال به وأجاب الأول عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار قال القونوي وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق

فائدة أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنبا يقتضي حدا أو غيره أقيم عليه بالإجماع وأما ما ورد في الحديث من أنه مغفور لهم فقيل معناه مغفور لهم في الدار الآخرة

وقال الخطابي وغيره المراد الماضي لا المستقبل لأنه لو كان للمستقبل لكان إطلاقا في الذنوب ولا وجه له وقد حد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان في الخمر و عمر رضي الله تعالى عنه قدامة بن مظعون فيه أيضا وكانا بدريين وضرب النبي صلى الله عليه وسلم مسطحا الحد وكان بدريا

( ويستوي في هذا ) المذكور ( جميع المعاصي ) السابقة أي معصية الشرب وغيره ( في الأصح ) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها إذ لا دليل على التفرقة والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد ( ولو عفا مستحق حد ) عنه كحد قذف ( فلا تعزير للإمام في الأصح ) لأنه لازم مقدر لا نظر للإمام فيه ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه

والثاني له التعزير لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى ( أو ) عفا مستحق ( تعزير فله ) أي الإمام التعزير ( في الأصح ) لحق الله تعالى وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره ولأن التعزير غير مضبوط لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها ومستحقه لم يستحق نوعا معينا من أنواع التعازير ولا مقدارا معينا بل استحق مجهولا والإبراء من المجهول باطل

والثاني المنع لأن المستحق قد أسقطه

خاتمة للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولارى

---

." (١)

"وإن كن مستترات

والشرط الثاني ما تضمنه قوله ( قيل و ) بشرط ( إنذار ) بمعجمة ( قبل رميه ) على قياس الدفع بالأهون فالأهون والأصح عدم اشتراطه للحديث المار إذ لم يذكر فيه الإنذار

قال الإمام ومجال التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد

فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف

قال الرافعي وهذا حسن اه

وهو ظاهر

فإن قيل تصحيح عدم وجوب الإنذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمنه لكن لا يجوز قبل إنذاره على الأصح

قال الرافعي كسائر أنواع الدفع

أجيب بأن رمي المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم سلوك ما يمكن وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مر في تخليص اليد من عاضها من حيث أنه صلى الله عليه وسلم لما أهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الإنذار وعدمه

ولو قتل شخص آخر في داره وقال إنما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأنكر الولي فعليه البينة بأنه قتله دفعا ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر إلا إن كان معروفا بالفساد أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي ولا يتعين ضرب رجليه وإن كان الدخول بهما لأنه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه

---

(١) مغني المحتاج، ١٩٣/٤

ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرحه ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا فإن كان أجنبيا أو قريبا غير محرم فلا بد من إذن صريح سواء أكان الباب مغلقا أم لا وإن كان محرما فإن كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزم الاستئذان ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان فإن لم يكن ساكنا فإن كان الباب مغلقا لم يدخل إلا بإذن وإن كان مفتوحا فوجهان والأوجه الاستئذان

فروع لو صال عبد مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعا لم يبرأ كل من الغاصب والمستعير من الضمان إذ لا أثر بقتله دفعا ولو قطع يد صائل دفعا وولي فتبعه فقتله قتل به لأنه حين ولي عنه لم يكن له أن يقتله ولا شيء له في اليد لأن النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له إلا يد قتل به ولا شيء عليه ولو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان

وفي حل أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع إن أصيب مذبحه وجهان وجه منع الحل أنه لم يقصد الذبح والأكل والراجح كما قال الزركشي الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح

( ولو عزر ولي ) محجوره ( ووال ) من رفع زوجته إليه ( وزوج ) فيما يتعلق به من نشوز وغيره ( ومعلم ) صغيرا يتعلم منه ولو بإذن وليه ( فمضمون ) تعزيرهم

فإذا حصل به هلاك فإن كان بضرب يقتل غالبا فالقصاص على غير الأصل وإلا فدية شبه العمد على العاقلة لأنه مشروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع

فإن قيل لو ضرب الدابة المستأجرة أو الرائض لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فإنه لا ضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الدابة لا يستغنى عن ضربها وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه

تنبيه دخل في تعبيره ما لا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ ثم أطلق التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعا

واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عبده فإنه غير مضمون إذ لا يجب له شيء على نفسه وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضربه فمات فإنه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه

واستثنى البلقيني من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره فإنه لا يضمنه لأنه ينبغي كما قال ابن شهبة أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره

والزركشي الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي

قال ومنهم من يخص لفظ التعزير

---

(١) ".

"بالإمام أو نائبه وضرب الباقي بتسميته تأديبا لا تعزيرا

( ولو حد ) الإمام حيث كان الاستيفاء ( مقدرا ) بنص فيه كحد قذف فمات المحدود ( فلا ضمان ) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر لأن الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا كما مر في آخر حد الزنا وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا فإن قيل لا معنى لوصف الحد بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدرا

أجيب بأنه احترز به عن حد الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي ( ولو ضرب شارب بنعال وثياب ) فمات ( فلا ضمان ) فيه ( على الصحيح ) المنصوص كما في سائر الحدود والثاني يضمن بناء على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط ( وكذا أربعون سوطا ) ضربها الشارب الحر فمات فلا ضمان فيه ( على المشهور ) لأن الصحابة أجمعت على أن يضرب بأربعين جلدة ولأنه جلد يسقط به الحد فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف والثاني فيه الضمان وصححه البلقيني لأن تقديره الأربعين كان باجتهاده وكذا علله الرافعي واعترض بأن في صحيح مسلم عن علي رضي الله تعالى عنه جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين فهو ثابت بالنص

---

(١) مغني المحتاج، ٤/١٩٩

تنبيه محل الخلاف إذا منعنا السياط فإن جوزناه به وبغيره كما هو الأصح فلا ضمان قطعا كما صرح به المصنف في تصحيحه وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف

( أو ) جلد الإمام في حد الشرب ( أكثر ) من أربعين جلدة فمات ( وجب قسطه ) أي الأكثر ( بالعدد ) أي عدد الجلدات نظرا للزائد قط ويسقط الباقي لأن الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فيسقط الضمان على عده ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءا من الدية وفي عشرة خمس الدية وهكذا ( وفي قول نصف دية ) لأنه مات من مضمون وغيره وجرى على هذا البلقيني وقال لم أقف على ترجيح الأول في كلام أحد من الأصحاب ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ

واستشكل بعضهم الأول بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلا لا تساوي حصة السوط الأول لأن الأول صادف بدنا صحيحا قبل أن يؤثر فيه الضرب بخلاف الأخير فإنه صادف بدنا قد ضعف بأربعين ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك ( ويجريان في قاذف جلد أحدا وثمانين ) فمات ففي قول يجب نصف الدية والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءا من الدية

تنبيه قوله أحد كذا هو في نسخة المصنف وذكره لإرادة السوط وفي المحرر إحدى لإرادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن مائة جلدة ثمانين جلدة ومحل الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول فإن ضربه الحد كاملا وزال ألم الضرب ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف

( ولمستقل ) بأمر نفسه وهو الحر البالغ العاقل كما قال البغوي و الماوردي وغيرهما ولو سفيها ( قطع سلعة ) منه وهو بكسر السين وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها خراج كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة إلى البطيخة وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضا في إزالة الشين ( إلا ) سلعة ( مخوفة ) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الأذرعي ( لا خطر في تركها ) أصلا ( أو الخطر في قطعها أكثر ) منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه قال تعالى ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى والأصح في الثانية كما في الروضة وأصلها كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشين وإن نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما قال لو قال الأطباء إن لم تقطع حصل أمر يفضي إلى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب اه

وهذا الثاني

---

". (١)

"الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير

تنبيه تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب وليس مرادا بل هو واجب فقد مر أن الجهاد عند دخوله طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت وعبارة الروضة فلا بد من دفعهم والسعي في استئصالهم

( أو ) انتقض عهده ( بغيره ) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد ( لم يجب إبلاغه مأمنه ) بفتح الميمين أي مكانا يأمن فيه على نفسه ( في الأظهر ) والمراد به كما قاله البندنيجي أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج للمرور عليه ( بل يختار الإمام فيه قتلا ) وأسرا ( ورقا ومنا وفداء ) لأنه كافر لا أمان له كالحربي

والثاني يجب لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرد إلى المأمن كما لو دخل بأمان صبي وأجاب الأول بأن من دخل بأمان صبي يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض وعلى القولين لو فعل ما يوجب حدا أو **تعزيرا** أقمناه قبل ذلك صرح به الروياني وغيره في الحد ومثله التعزير

وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه صلب يهوديا زنى بمسلمة أما إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته ( فإن أسلم ) من انتقض عهده ( قبل الاختيار ) من الإمام لشيء مما سبق ( امتنع ) القتل و ( الرق ) والفداء لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وله أمان متقدم فخف أمره

تنبيه لو قال المصنف تعين من كان أولى مما ذكره

( وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم و ) أمان ( الصبيان في الأصح ) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا

والثاني يبطل لأنهم دخلوا تبعا فيزول بزوال الأصل وعلى الأول لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فإن طلبهم مستحق الحضانة أجيب

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢٠٠

فإن بلغوا وبذلوا الجزية فذاك وإلا ألحقوا بدار الحرب

تنبيه الخناثى كالنساء والمجانين كالصبيان والإفاقة كالبلوغ

( وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ ) على المذهب ( المأمن ) السابق تفسيره لأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا يأمن فيه على نفسه

ولو رجع المستأمن إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باق على أمانه في نفسه وماله وإن رجع للاستيطان انتقض عهده ولو رجع ومات في بلاده واختلف الوارث والإمام هل انتقل للإقامة فهو حربي أو للتجارة فلا ينتقض عهده أجاب بعض المتأخرين بأن القول قول الإمام لأن الأصل في رجوعه إلى بلاده الإقامة

فائدة روي عن جعفر بن محمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو عاش إبراهيم لعتقت أخواله ولوضعت الجزية عن كل قبطي

وروي أن الحسن بن علي كلم معاوية في أهل قرية أم إبراهيم فسامحهم بالجزية إكراما لسيدنا إبراهيم

قال المصنف وما روي عن بعض المتقدمين

لو عاش إبراهيم لكان نبيا باطل

خاتمة الأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وأما من يحضرهم ليؤدي كل منهم الجزية أو يشتكي إلى الإمام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا كذلك ولو كان كافرا وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأول لأن الكافر لا يعتمد خبره

---

." (١)

"أراد سفرا أو إنشاء أمر كعقد نكاح أو غير ذلك من الأمور

---

(١) مغني المحتاج، ٢٥٩/٤

( وينزل وسط البلد ) بفتح السين في الأشهر ليساوي أهله في القرب منه

هذا إذا اتسعت خطته كما قاله الزركشي وإلا نزل حيث تيسر قال وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه

قال القاضي أبو محمد وإذا دخل نهارا قصد الجامع فيصلي فيه ركعتين ثم أمر بعهده فقرىء ثم أمر بالنداء من كانت له حاجة فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه اه

وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل

قال ابن شهبة وقد صرح الماوردي بذلك فقال لا يستحق قبل الوصول إلى عمله فإذا وصل ونظر استحق وإن وصل ولم ينظر فإن تصدى للنظر استحق وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه وإن لم يتصد لم يستحق اه

ثم إن شاء قرأ العهد فورا وإن شاءوا عد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم وإن كان معه شهود شهدوا ثم انصرف إلى منزله

( وينظر أولا في أهل الحبس ) لأن الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أو لا

تنبيه ما صرح به في البداءة بأهل الحبس قاله الإمام و الغزالي و ابن الصباغ لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشتمل على الحكم وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها

وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقره والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي

وإنما قدم على أهل الحبس ما مر مع أنه عذاب لأنه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديا ينادي يوما أو أكثر على حسب الحاجة ألا إن القاضي فلانا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر

ويبعث إلى الحبس أمينا من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له في رقعة فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه فيأخذ واحدة واحدة وينظر في اسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه فمن قال أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه

وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم

( فمن قال حبست بحق ) فعل به مقتضاه فإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل أو مالا أمره بأدائه فإن لم يوفه ولم يثبت إعساره ( أدامه ) في الحبس وإلا نودي عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلق

( أو ) قال حبست ( ظلما فعلى خصمه حجة ) إن كان حاضرا أنه حبسه بحق فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلق

ولا يطالب بكفيل على الأصح ونازع البلقيني في ذلك وقال القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لأن معه حجة سابقة وهي أن الحاكم حبسه

( فإن كان ) خصمه ( غائبا ) عن البلد طالبه بكفيله أورده إلى الحبس و ( كتب إليه ) قال الزركشي إلى قاضي بلد خصمه وقال ابن المقري إلى خصمه وهو أقرب إلى قول المصنف

( ليحضر ) لفصل الخصومة بينهما فإن لم يحضر أطلق

ونازع البلقيني في ذلك وقال إن إحضاره من العجائب إذ يصير المحبوس المطلوب طالبا لمن له الحق وليس في الشريعة ما يشهد لهذا

ورد بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة ويكفي المدعى إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك

( ثم ) بعد النظر في أهل الحبس ينظر ( في ) حال ( الأوصياء ) على

---

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٣٨٧

"أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه

وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور

( ولا يقضي ) القاضي ( بخلاف علمه بالإجماع ) كما إذا شهد شاهد أن بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم

تنبيه اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه

وأجيب بأن لنا خلافا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح

وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما فلو عبر ك الماوردي وغيره ب لا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى

وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

( والأظهر أنه يقضي بعلمه ) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته

وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى

وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحده القذف في الأظهر

والثاني المنع لما فيه من التهمة

ورد بأنه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة

وعلى الأول يكره كما أشار إليه الشافعي في الأم قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء

قال الماوردي ولا بد أن يقول للمنكر قد علمت أن له تمليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد هذين لم ينفذ

وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع

تنبيه شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم وقد جزم المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به اه

واليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك

ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها

هذا كله فيما علمه بالمشاهدة أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لأن المحذور ثم التهمة فإذا شاع الأمر زالت

واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره للمقر فقال أعرف صدور الإبراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فإن القاضي يقضي على المقر بما أقر به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي

قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه

ورد بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدم

واستثني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم

ثانيها لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له

ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالقضاء بالعلم

رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها

خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره

( إلا في حدود الله تعالى ) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها **والتعزيرات** المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني

ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه

واستثني أيضا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي

---

(١) ".

"فيه بعلمه ولو اعترف سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اعترفت فارجمها ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس

وخرج بحدود الله تعالى **وتعزيراته** حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به الدارمي ولو قامت عنده بينة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشيء منهما

تنبيه قال الأذرعي وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا

( ولو رأى ) قاض أو شاهد ( ورقة فيها حكمه أو شهادته ) على إنسان بشيء ( أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل ) القاضي ( به ) أي بمضمون خطه ( ولم يشهد ) أي الشاهد بمضمون خطه ( حتى يتذكر ) كل منهما أنه حكم أو شهد به على التفصيل لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن ولا يكفي تذكر أصل القضية

تنبيه أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره وهو كذلك في الحالة الثانية فإذا شهد غيره عنه بأن فلانا حكم بكذا اعتمدوه

والفرق أن جهله بفعل نفسه لما كان بعيدا قدح في صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر وهو ظاهر

---

(١) مغني المحتاج، ٣٩٨/٤

( وفيهما ) أي العمل والشهادة ( وجه في ورقة مصونة ) من سجل ويحضر ( عندهما ) أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف في مثل ذلك والأصح الأول لاحتماله

( وله ) أي الشخص ( الحلف على استحقاق حق ) له على غيره ( أو ) على ( أدائه ) لغيره ( اعتمادا على خط مورثه ) أن له على فلان كذا أو عليه له كذا ( إذا وثق بخطه وأمانته ) اعتضادا بالقرينة

واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه وسيأتي في الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه

وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد بخلاف الحلف فإنه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن

وضبط القفال الوثوق بخط الأب كما نقله الشيخان وأقراه بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة

تنبيه قوله مورثه ليس بقيد بل خط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة وخط مأذونه القن بعد موته وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الإخبار من عدل مثله نبه عليه الزركشي

( والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده ) وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفا وخلفا وسواء أكان بخطه أم بخط غيره

والثاني المنع كالشهادة

وفرق الأول بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لأنها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة ولأن الراوي يقول حدثني فلان عن فلان أنه يروي كذا ولا يقول الشاهد حدثني فلان أنه يشهد بكذا

ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المحدث بخطه إن عرف هو خطه اعتمادا على الخط فيقول أخبرني فلان كتابة أو في كتابة أو كتب إلي بكذا ويصح أن يروي عنه بقوله أجزتك مروياتي أو نحوها كمسموعاتي بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زماني أو نحو ذلك ككل أحد صح ولا يصح بقوله

أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلا مروياتي ونحوها أو أجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الأولى وبالمجاز في الثانية ولا بقوله أجزت من سيولد بمروياتي مثلا لعدم المجاز له

وتصح الإجازة لغير المميز وتكفي الرواية بكتابة ونية إجازة كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها

---

". (١)

"أو الامام انسانا تعزيرا لان المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب وانما هو ضرب التأديب وههنا أيضا لو قال أدبه فضربه حتى هلك فعليه الضمان * قال (والتركة إذا تعلقت بالديون أنها كالمرهون في منع التصرف فيه * وقيل انه كالعبد الجاني * فان منع منه فظهر دين يرد العوض بالعيب بعد تصرف الورثة ففى بيعه بالنقص خلاف) * لا شك في أن الديون على المتوفى تتعلق بتركته وفى كون ذلك التعلق مانعا أو أمن الارث خلاف ذكرناه في الزكاة وبينا أن الاصح أنه لا يمنع وعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنه كتعلق الارش برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك (والثاني) أنه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما أثبت هذا التعلق نظر للميت لتبرأ ذمته فاللائق به الا يسلط الوارث عليه وهذا أظهر فيما ذكره الامام وغيره فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني أو كالمرهون ويجئ في هذا الاعتاق خلاف وان كان موسرا نفذ في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الارش ولم يبعد في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون وحكى الشيخ ابو علي وجها ثالثا وهو أنهما موقوفان ان قضى الوارث الدين تبينا النفوذ والا فلا ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو أقل منها

---

[ ١١٨ ]". (٢)

---

(١) مغني المحتاج، ٣٩٩/٤

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨٧/١٠

"واحدا فلو فصل بينهما بكلام أجنبي أو سكوت لم يصح نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أوعى أو تذكر أو انقطاع صوت والاتصال المعتبر هنا أبلغ مما يشترط بين الأيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلام الاثنين ما لا يحتمل بين كلام الواحد ولو قال على ألف أستغفر الله إلا مائة صح الاستثناء لأنه فصل يسير ولأنه ملائم لما سبق فلم يمنع الصحة بخلاف قوله على ألف يا فلان إلا مائة ويعتبر لصحة الاستثناء قصده قبل فراغ الاقرار فلا يكفي بعده وعدم استغراقه للمستثنى منه كعشرة إلا تسعة فان استغرقه كعشرة إلا عشرة لم يصح لأنه رفع لما أثبته وليس من المستغرق له على مال إلا مالا أو شيء إلا شيئا أو نحوها لإمكان حمل الثاني على أقل من الأول ومحل ذلك ما لم يخرجه عن الاستغراق وإلا صح فلو قال له على عشرة إلا عشرة إلا خمسة لزمه خمسة ومهما كان في المستثنى أو المستثنى منه عددان معطوفان أحدهما على الآخر لم يجمع بينهما لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما أو له على درهمان ودرهم إلا درهما لزمه ثلاثة دراهم لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم ولو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة ولو قال ليس له على عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء أو ليس له على شيء إلا عشرة لزمه عشرة أوله على شيء إلا خمسة لزمه تفسير الشيء بما يزيد على الخمسة وإن قلت الزيادة لتلزمه تلك الزيادة ولا فرق بين تقديم المستثنى منه على المستثنى وتأخيره كقوله له على إلا عشرة مائة ويصح الاستثناء من غير الجنس كقوله له على ألف درهم إلا ثوبا أو عبدا وعليه أن يبينه بما لا تستغرق قيمته الألف فإن استغرقته بطل الاستثناء ( عن حقنا ليس الرجوع يقبل ) سواء كانت مالية أم غيرها كالقتل والقذف وغيرهما لبنائه على المشاحة ( بل حق ربي ) من كل عقوبة لله تعالى سواء كانت حدا أم تعزيرا كالزنا وشرب الخمر وغيرهما لبنائهما على المسامحة ( فالرجوع ) عن إقراره بها ( أفضل ) لقصة ماعز ولهذا استحب لمن ارتكب معصية توجب عقوبة لله تعالى أن يستر على نفسه بخلاف من قتل أو قذف مثلا فإنه يستحب له أن يقر بل يجب عليه ليستوفي منه الحق لما في حقوق الآدمي من التضييق بخلاف عقوبة الله تعالى أما رجوعه عما أقر به من حق مالي لله تعالى كزكاة وكفارة فلا يقبل ( ومن بمجهول أقر قبلا ) كقوله له على شيء لأنه إخبار عن حق سابق كما مر والشيء قد يخبر عنه معينا وقد يخبر عنه مبهما إما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية أو نحوها ويلزمه ( بيانه ) أي بيان ما أبهمه فيطالب بتفسيره فإن امتنع منه حبس لامتناعه من أداء ما وجب عليه كما يحبس

من امتنع من أداء الحق ( بك‍ل ما تمولا ) وإن قل كرغيف وفلس إذ الشيء صادق عليه ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وسرجين قبل لأن ذلك يحرم غصبه ويجب رده ويقبل تفسيره بحق شفعة وحد قذف لا بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه إذ لا يجب رده فلا يصدق به قوله على بخلاف ما إذا قال له عندي شيء فيصدق به ولا يقبل أيضا تفسيره بعيادة ورد سلام لبعد فهمهما في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما ولو أقر بمال أو بمال عظيم أو كبير أو جليل أو أكثر من مال السلطان قبل تفسيره بما قل منه وإن لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث أثم غاصبه وكفر مستحله وكذا يقبل تفسيره بأم الولد لأنها ينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع ولا يقبل تفسيره بمنفعة وكلب وجلد ميتة لأنها لا يصدق عليها اسم المال وقوله له على كذا كقوله له على شيء وقوله شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم يكرر لأن الثاني تأكيد فإن قال شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العطف المغايرة ولو بين المبهم بما يقبل وكذبه المقر له في أنه

---

". (١)

"

شرب المسكر لدواء أو عطش إذا لم يجد غيره بخلاف شرب البول والدم لهما هذا إن لم ينته الأمر إلى الهلاك وإلا فيتعين شربه ولا حد في شربه للتداوي والعطش ومن غص بلقمة وجب عليه إساغتها بخمر إن لم يجد غيرها ولا حد ويعتبر في السوط اعتداله فيكون بين قضيب وعصا ورطب ويابس وفي معنى السوط الخشبة المعتدلة والنعل واليد وطرف الثوب ويفرق الضرب على الأعضاء ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس ولا تجرد ثيابه بل يترك له قميص أو قميصان دون جبة محشوة وفروة ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجره وتنكيله ولا يحد حال سكره بل يجب تأخيره إلى إفاقته ( وعزر إلى ثمانين أجز ) أي إذا رأى الإمام بلوغ ضرب الحر إلى ثمانين جاز والزيادة تعزيرات لجنايات تولدت من الشارب وإلا لما جاز تركها ( والعبد ) ومن بعضه حر ( بنصفه ) وهو عشرون جلدة فلو رأى الإمام بلوغه أربعين جاز ( وإنما يحد إن شهد العدلان ) عليه بالشرب ( أو أقرا ) بألف الإطلاق ولا يحتاج إلى تفصيلهما بأن يقول وهو مختار عالم به أو أنه شرب من إناء شرب منه غيره فسكر ( لا نكهة ) فلا يحد بريح فمه ( وإن تقايا خمرا )

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢١٣

لاحتمال كونه غالطا أو مكرها & ( باب حد الصائل ) & وفي بعض النسخ الصيال وهو الاستطالة والوثوب والأصل فيه قوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما ونصر الظالم منعه من ظلمه وخبر من قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ( ومن على نفس ) أو مال سواء أكان مسلما أو كافرا حرا أم قنا مكلفا أم غير مكلف ولو بهيمة من معصوم ( يصول أو طرف أو بضع ) أو غيرهما ( دفع ) أنت ( بالأخف فالأخف ) فإن أمكن بكلام أو استغاثة حرم الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فإن أمكن الهرب وجب وحرم قتل فإن دفع بالأثقل من يندفع بما دونه فهلك ضمنه إلا إذا فقد آلة الأخف كأن كان يندفع بالعصا ولم يجد إلا سيفا فله الدفع به ولا ضمان وكذا إذا التحم القتال بينهما لخروج الأمر عن الضبط وشمل اعتبار رعاية التدريج ما لو وجده يزني بأهله ومحل التدريج في المعصوم أما غيره كالحربي والمرتد فله العدول إلى قتله لعدم حرمته ولو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن بقى روحه بماله ولكل منهما دفع المكره ولا فرق في الدافع بين المصول عليه وغيره ولو سقطت جرة من علو على إنسان ولم تندفع عنه إلا بكسرها فكسرها ضمنها إذ لا قصد لها ولا اختيار ( والدفع أوجب إن يكن عن بضع ) محترم سواء أكان بضعه أم بضع أهله أم أجنبية ولو أمة ومحل ذلك إذا أمن على نفسه أو عضوه أو منفعته وإلا لم يجب ويجب الدفع أيضا عن النفس المحترمة إذا قصدها بهيمة أو كافر ولو معصوما بخلاف ما لو كان السائل مسلما ولو مجنونا فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له لحرمة الآدمي ورضا بالشهادة وقيده الإمام وغيره بمحقوني الدم ليخرج غيره كالزاني المحصن وتارك الصلاة قال الشيخان والقائلون بجواز الاستسلام منهم من يزيد عليه ويصفه بالاستحباب وهو ظاهر الأخبار ( لا المال ) أي لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه نعم إن كان مال محجور عليه أو وقف أو مودعا وجب على من بيده الدفع عنه ( وأهدر ) بدرج الهمزة للوزن ( تالفا بالدفع ) أي يهدر الصائل إذا أتلف بالدفع

" (١).

"وحد الحر أربعون ورقيق عشرون) على النصف من الحر (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب وقيل يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم ﴿فإنه أتي بشارب فقال اضربوه

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٣٠٤

بالأيدي والنعال وأطراف الثياب﴾ رواه الشافعي وفي صحيح البخاري نحوه وفيه وفي صحيح مسلم ﴿أنه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال﴾ وقدر ذلك الضرب للشارب بأربعين في زمن أبي بكر رضي الله عنه بأن سأل من حضره فضرب أربعين حياته ثم [١] عمر أربعين إلى أن تتابع الناس في الشرب فاستشار فجلده ثمانين قال علي رضي الله عنه لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى (ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح) كما فعل عمر رضي الله عنه والثاني المنع لأن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين (والزيادة) عليها (تعزيرات وقيل حد) بالرأي. (ويحد بإقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال كونه غالطا أو مكرها (ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار) لاحتمال أن يكون جاهلا به أو مكرها عليه ودفع بأن الأصل عدم الجهل والإكراه

.)"[٢]

"الميقات أولى للأخبار الصحيحة .

ولم يثبت لها معارض ولأن من مصابرة الإحرام بالتقديم عسرا وتعزيرا بالعبادة ثم إحرام المكي من باب داره يكون بعد مجيئه من صلاة ركعتي الإحرام في المسجد الحرام إذ الإحرام لا يسن عقب الصلاة بل عند الخروج إلى عرفات ثم يأتي المسجد محرما لطواف الوداع لا للصلاة فاندفع ما قيل أنه إذا استحب له فعل الركعتين في المسجد الحرام أشكل ذلك بتصحيح أنه يحرم من باب داره ثم يأتي المسجد ؛ لأن الركعتين قبل الإحرام

s." [٣]

"( وعقاب من قذف ) أي : يلاعن لنفي النسب كما مر ولنفي عقوبة زوج قذف ( من لم تبن ) أي : غير البائنة ( منه ) وإن لاعن بعد البينونة ؛ لأن القذف وجد في النكاح وبه حاجة إلى إظهار صدقه وانتقامه لتلطيخ فراشه ، سواء كانت العقوبة حدا أم تعزيرا ودخل في كلامه الرجعية وخرج منه الأجنبية والبائن ، فلا لعان لنفي عقوبة قاذفهما إذ لا حاجة به إلى قذفها وأفهم كلامه أنه لا لعان حيث لا ولد ولا عقوبة

---

(١) ص: ٢٠٥

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٣٧١/١

(٣) شرح البهجة الوردية، ٣٧٢/٧

كأن عفت عنها ، أو لم تطالب بها ، فلا يلاعن لغرض قطع النكاح ، أو تأبد الفرقة ، أو دفع العار أو الانتقام منها بإيجاب الحد عليها ؛ لأن هذه ، وإن كانت ثمرات للعان ومطلوبة للملاعن إلا أن اللعان حجة ضرورية إنما يصار إليه لغرض مهم وهذه أغراض ضعيفة وأهمها قطع النكاح ودفع العار ، وذلك متيسر بالطلاق

s( قوله : فلا لعان ) بل يحد أو يعزر إذ لا حاجة .

.

إلخ." (١)

"يعزله بخطإ اتفق له بلا خلاف ا هـ .

وكلام الماوردي يفهمه وجزم به صاحب الكافي وإن لم يكن كأن ضرب رجله ، أو وسطه لم يعزله ؛ لأنه أهل للاستيفاء لكن يعزره ولا يحلف لظهور كذبه وأفهم تقييد عزله بالخطإ أنه لا يعزل في العمد وهو كذلك ( وجعلا ) أي : الوالي جوازا استيفاء القصاص في القتل ( إليه ) أي : إلى مستحقه إن رآه أهلا لاستيفائه وإلا أمره بالاستنابة ( أما الجلد ) حدا ، أو تعزيرا ( والقطع ) لطرف ( فلا ) يجعلهما إليه لتفاوت تأثير الجلدات ، وقد يزيد في الإيلام للتشفي وفي القطع لا يؤمن أن يردد الحديدة ويزيد في الإيلام بخلاف القتل فإنه مضبوط ويستحب للوالي إذا فوض استيفاء القصاص إلى مستحقه أن يحضر استيفاءه عدلين ليشهدا عليه إن أنكر ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه وأن يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر ويتفقد الآلة لئلا تكون كالة إذ لا يجوز القتل بها إلا أن يكون قتل بـها لما فيه من التعذيب المحرم ولخبر مسلم ﴿ إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ﴾

s( قوله : ويلزمه ) أي في ماله لا على عاقلته ( قوله : فليقع ) يمكن كون الفاء فاء جواب ، أما محذوف أي ، وأما استيفاء القاص دون إذن فليقع كما قيل : في ﴿ وربك فكبر ﴾ أي : و ، أما ربك فكبر ( قوله : أو تعزيرا ) فيه حمل الحد على ما يشمل التعزير." (٢)

"( بإذن كافر قريب يقبض من مسلم ، وال ) أي : ويقبض الوالي القصاص أي يستوفيه من المسلم بإذن قريب المجني عليه الكافر فلو قتل ذمي ذميا ، ثم أسلم القاتل اقتص الوالي منه بإذن قريب القتيل

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٥٦/١٦

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٧/١٨

الوارث له ( ولا يفوض ) إليه ذلك لما فيه من تسليط الكافر على المسلم ( وأجر من يحده ) الجلاد بارتكابه ما يوجب حدا ، أو تعزيرا لله تعالى ( أو يجلد ) بارتكاب ما يوجب قصاصا ، أو حد قذف ، أو تعزير آدمي يؤخذ ( ممن جنى ) إذا تعذر أخذه من سهم المصالح ؛ لأنه مؤنة حق لزمه أداؤه فلزمته كأجرة كيال المبيع على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري فإن تعذر الآخر أيضا اقترض له الإمام على بيت المال ، أو استأجره بأجرة مؤجلة ، أو سخر من يقوم به على ما يراه قاله الروياني : وأفرد الحد بالذكر إشارة إلى اختلاف النصين في الصورتين فقد نص في القصاص على أن الأجرة على الجاني وفي الحد على أنها في بيت المال فمن۰م من قررهما وفرق بأن الجاني مأمور بالإقرار بالجناية ليستوفي منه موجبها فكانت مؤنة الوفاء عليه بخلاف المحدود فإنه مأمور بالستر على نفسه في موجبات الحدود ومنهم من نقل وخرج وجعل الأصح فيهما واحدا وهو ما عليه الجمهور

.s " (١)

"( قوله : نعم المملوك إذا ضربه إلخ .

) في الروض : وشرحه في باب الرهن ما نصه ( فرع ) لو قال المرتهن للراهن : اضربه أي : المرهون فضربه ، فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء ، فوطئ ، وأحبل بخلاف قوله : له أدبه ، فإنه إذا ضربه ، فمات يضمنه ؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ، ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته ، أو الإمام إنسانا تعزيرا كما سيأتي في باب ضمان المتلفات .

ا هـ .

( قوله : وللشراب ) عطف على محذوف أي : فإن سرى تعزيره لغير الشراب مطلقا ، وللشراب ضعفه إلخ

.. " (٢)

"( قوله : فإن الجناية إلخ .

) أجاب م ر بأن الإجماع قام على منع الزيادة على الثمانين فهي تعزيرات على وجه مخصوص قال ع ش ، وهو عدم الزيادة على الثمانين ، وجوازه مع عدم تحقق الجناية .

ا هـ .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٨/٣٩

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٨/٣٠٢

ولو قيل : إنه تعزير واحد مخصوص فلذا بلغ الحد لم يبعد ، وأشار له ق ل على الجلال ( قوله : وعليه فحد الشرب إلخ .

) ضعيف ، والمعتمد أن الزيادة **تعزيرات** متعددة لو مات بها فالضمان على عاقلة الإمام كما في شرح المنهج خلافا لما في ع ش فراجعهما ( قوله : افترى ) أي : قذف ، وفيه أنه إذا كان هذا حد القذف بقي حد السكر ، وأجيب بأن القذف غير محقق .

ا هـ .

بج ، وتقدم أنه خص بجوازه مع عدم تحقق الجناية." (١)

" فرع لو جن المقذوف بعد ثبوت حقه لم يكن لوليه استيفاء حتى يفيق فيستوفي أو يموت فيورث

وكذا لو قذف المجنون أو الصغير ووجب التعزير لم يكن لوليهما التعزير بل يجب الصبر

فرع إذا قذف العبد ووجب التعزير فالطلب والعفو له لا للسيد لأن عرضه له لا للسيد حتى لو قذف السيد عبده كان له رفعه إلى الحاكم ليعزره هذا هو الصحيح

وقيل ليس له طلب التعزير من سيده بل يقال له لا تعد فإن عاد عزر كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله حاله

فلو مات العبد وقد استحق **تعزيرا** على غير سيده فأوجه

أصحها يستوفيه سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد

قال الأصحاب وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به فما ثبت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب

والثاني يستوفيه أقاربه لأن العار إنما يعود عليهم

والثالث يستوفيه السلطان كحر لا وارث له

والرابع يسقط التعزير وبالله التوفيق

الباب الثاني في قذف الزوجة خاصة الزوج كالأجنبي في صريح القذف وكنايته وفي أنه يلزمه بقذفها الحد إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة إلا أن الزوج يختص بأنه قد يباح له القذف وقد يجب عليه وبأن الأجنبي لا يتخلص من العقوبة إلا ببينة على زنا المقذوف أو بإقرار المقذوف

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٨/٣٠٣

وللزوج طريق ثالث إلى الخلاص وهو

---

". (١)

"ثلاثة أوجه الصحيح الأول وهو جواز الجميع ولو رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين أو ما بينها وبين الأربعين جاز على الأصح فعلى هذا هل الزيادة تعزير أم حد وجهان أصحهما عند الجمهور تعزير لأنها لو كانت حدا لم يجز تركها وتركها جائز فعلى هذا هو **تعزيرات** على أنواع من هذيان يصدر منه ونحوه والثاني أن الزيادة حد لأن التعزير لا يكون إلا على جناية مخففة ثم كان ينبغي أن لا ينحصر في ثمانين وتجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق وعلى هذا حد الشرب مخصوص بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام

فصل في كيفية الجلد في الزنى والقذف والشرب وهو بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا وبه تعتبر الخشبات ولا يكون رطبا ولا شديد اليبوسة خفيفا لا يؤلم ويضرب ضربا بين ضربين فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه لأنه يشتد ألمه ولا يضع السوط عليه وضعا فإنه لا يؤلم ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلا فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف لم يبال به ويفرق السياط على الأعضاء ويتقي الوجه والمقاتل كثغرة النحر والفرج ونحوهما وهل يجتنب الرأس وجهان أصحهما عند الجمهور لا لأنه مستور بالشعر بخلاف الوجه ولا تشد يده بل تترك يداه ليتقي بهما ولا يلقى على وجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قائما والمرأة

---

". (٢)

"والحديث قال بعضهم إنه منسوخ واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار والرابع يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشرة والخامس حكاه البغوي الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعا وثلاثين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٢٧/٨

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٧٢/١٠

فصل من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب في غير حد ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم الصبي والأب ولده تأديبا لا تعزيرا ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الأشهر فعلى هذا مستوفي التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد أما الإمام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا وتعزيرا والأب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيء الأخلاق وكذا يؤدب المعتوه بما يضبطه ويشبه أن تكون الأم في زمن الصبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء والمعلم يؤدب الصبي بإذن الولي ونيابة عنه والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى على الأصح وإذا أفضى تعزير إلى هلاك وجب الضمان على عاقلة المعزر ويكون قتله شبه عمد فإن كان الإسراف في الضرب ظاهرا وضربه بما يقصد به القتل غالبا فهو عمد محض وحكى الإمام عن المحققين تفريعا على هذه القاعدة أن المعزر إذا علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره أما المبرح فلأنه مهلك وليس له الإهلاك وأما غيره فلا فائدة فيه

---

". (١)

" فرع لو كان قد حبسه الأول تعزيرا قال الغزالي أطلقه الثاني يتعرض الجمهور لهذا فإن بانت جنايته عند الثاني ورأى إدامة حبسه فالقياس الجواز

فرع فإذا فرغ من المحبوسين نظر في الأوصياء فإذا حضر من ادعى وصي بحث الحاكم عن شيئين أحدهما أصل الوصاية فإن أقام بينة أن القاضي المعزول نفذ وصايته وأطلق تصرفه قرره ولم يعزله إلا أن يطرأ فسقه ونحوه وينعزل فينزع المال منه وإن شك في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لأن الظاهر الأمانة وقال أبو إسحق ينتزعه حتى تثبت عدالته وإن وجده ضعيفا أو كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم إليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فإن قال فرقت ما أوصى به نظر إن كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لأنهم يطالبون إن لم يكن وصلهم وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلا أمضى تصرفه ولم يضمنه وإن كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة ولو فرق الثلث الموصى

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٧٥/١٠

به غير الوصي خوفا عليه من أن يضيع نظر إن كانت الوصاية لمعينين وقع الموقع لأن لهم أن يأخذوه بلا واسطة وإلا فيضمن على الأصح

فرع ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال

---

" (١).

"يسقط السوط الذي يقع فيه شركة. فرع قذف رجل مورثه، ومات المقذوف، سقط عنه الحد إن كان حائز الارث، لان القذف لا يمنع الارث، بخلاف القتل. ولو قذف أباه، فمات الاب وترك القاذف وإبنا آخر. فإن قلنا: إذا عفا بعض المستحقين كان للآخر استيفاء الجميع، فللابن الآخر استيفاء الحد بتمامه، وإن قلنا: يسقط الجميع، فكذا هنا، وإن قلنا: يسقط نصيب العافي، فللابن الآخر استيفاء نصف الحد. فرع لو جن المقذوف بعد ثبوت حقه، لم يكن لوليه استيفاء الحد، بل يصبر حتى يفيق، فيستوفي، أو يموت فيورث. وكذا لو قذف المجنون أو الصغير، ووجب التعزير، لم يكن لوليهما التعزير، بل يجب الصبر. فرع إذا قذف العبد ووجب التعزير، فالطلب والعفو له لا للسيد، لان عرضه له لا للسيد، حتى لو قذف السيد عبده، كان له رفعه إلى الحاكم ليعزره، هذا هو الصحيح. وقيل: ليس له طلب التعزير من سيده، بل يقال له: لا تعد، فإن عاد، عزر كما يعزر لو كلفه مرة بعد مرة من الخدمة ما لا يحتمله حاله. فلو مات العبد وقد استحق **تعزيرا** على غير سيده، فأوجه. أصحها: يستوفيه سيده، لانها عقوبة وجبت بالقذف، فلم تسقط بالموت كالحد. قال الاصحاب: وليس ذلك على سبيل الارث، ولكنه أخص الناس به، فما ثبت له في حياته، يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب. والثاني: يستوفيه أقاربه، لان العار إنما يعود عليهم. والثالث: يستوفيه السلطان كحر لا وارث له. والرابع: يسقط التعزير، وبالله التوفيق.." (٢)

"الطرف الثاني : في الحد الواجب في الشرب وهو أربعون جلدة على الحر، وعشرون على الرقيق، واختار ابن المنذر أنه ثمانون، وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والسوط، أم يتعين ما عدا السوط، أم يتعين السوط ؟ فيه ثلاثة أوجه، الصحيح الاول، وهو جواز الجميع، ولو رأى الامام أن يبلغ به ثمانين أو ما بينها وبين الاربعين، جاز على الاصح، فعلى هذا هل الزيادة تعزير أم حد ؟ وجهان، أصحهما

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٣٤/١١

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٠٢/٦

عند الجمهور: تعزير، لانها لو كانت حدا لم يجز تركها، وتركها جائز، فعلى هذا هو تعزيرات على أنواع من هذيان يصدر منه ونحوه، والثاني: أن الزيادة حد، لان التعزير لا يكون إلا على جناية مخففة، ثم كان ينبغي أن لا ينحصر في ثمانين وتجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق، وعلى هذا حد الشرب مخصوص بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الامام.

فصل في كيفية الجلد في الزنى والقذف والشرب وهو بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا، وبه تعتبر الخشبات، ولا يكون رطبا ولا شديد اليبوسة، خفيفا لا يؤلم، ويضرب ضربا بين ضربين، فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه، لانه يشتد ألمه، ولا يضع السوط عليه وضعا، فإنه لا يؤلم، ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلا، فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف، لم يبال به ويفرق السياط على الاعضاء، ويتقي الوجه والمقاتل، كثغرة النحر والفرج ونحوهما، وهل يجتنب الرأس ؟ وجهان، أصحهما عند الجمهور: لا، لانه مستور بالشعر بخلاف الوجه، ولا تشد يده بل تترك يداه ليتقي بهما، ولا يلقى على وجهه، ولا يمد، ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان، ولا يترك عليه ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة، ويجلد الرجل قائما، والمرأة جالسة وتلف، أو تربط عليها ثيابها، ويتولى لف ثيابها امرأة، وأما الضرب، فليس من شأن النساء، فيتولاه رجل، ويوالي بين الضربات، ولا يجوز أن يفرق، فيضرب في كل يوم سوطا أو سوطين، لانه لا يحصل به إيلام وتنكيل وزجر، ولو جلد في الزنى في يوم خمسين متوالية، وفي يوم يليه خمسين كذلك، أجزأ، قال الامام في ضبط التفريق: إن كان بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع، كسوط أو سوطين في كل يوم، لم يجز، وإن كان يؤلم ويؤثر بماله وقع، فإن." (١)

"التعزير، فإن كان من غير جنس الحد، كالحبس، تعلق باجتهاد الامام، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد، وفي ضبطه أوجه، أحدها: أنه يفرق بين المعاصي وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد، فيعزر في الوطئ المحرم الذي لا يوجب حدا، وفي مقدمات الزنى دون حد الزنى، وفي الايذاء والسب بغير قذف دون حد القذف، وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيها بشاربي الخمر دون حد الخمر، وفي مقدمات السرقة دون حد السرقة، وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحده، والعبد بحده، والوجه الثاني: أن جميع المعاصي سواء ولا يزاد تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد والثالث وهو الاصح عند

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٧٩/٧

الجمهور وظاهر النص: أنه تجوز الزيادة على عشرة بحيث ينقص عن أدنى حدود المعزر، فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة، ولا العبد على تسع عشرة، والحديث قال بعضهم: إنه منسوخ، واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار، والرابع: يعتبر أدنى الحدود على الاطلاق، فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشرة، والخامس حكاه البغوي: الاعتبار بحد الحر، فيبلغ بالحر والعبد تسعا وثلاثين. فصل من الاصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الامام أو نائبه للتأديب في غير حد، ويسمي ضرب الزوج زوجته، والمعلم الصبي، والاب ولده تأديبا لا **تعزيرا**، ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الاشهر، فعلى هذا مستوفي التعزير الامام والزوج والاب والمعلم والسيد، أما الامام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا **وتعزيرا**، والاب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيء الاخلاق، وكذا يؤدب المعتوه بما يضبطه، ويشبه أن تكون الام في زمن الصبي في كفالته كذلك كما." (١)

"وحيث أطلق الذي ادعى أنه مظلوم لا يطالب بكفيل على الاصح. فرع لو كان قد حبسه الاول **تعزيرا** قال الغزالي: أطلقه الثاني، ولم يتعرض الجمهور لهذا، فإن بانت جنايته عند الثاني، ورأى إدامة حبسه، فالقياس الجواز. فرع فإذا فرغ من المحبوسين، نظر في الاوصياء، فإذا حضر من ادعى أنه وصي، بحث الحاكم عن شيئين أحدهما أصل الوصاية، فإن أقام بينة أن القاضي المعزول نفذ وصايته، وأطلق تصرفه، قرره، ولم يعزله إلا أن يطرأ فسقه ونحوه وينعزل، فينزع المال منه، وإن شك في عدالته فوجهان، قال الاصطخري: يقر المال في يده، لان الظاهر الامانة، وقال أبو إسحق: ينتزعه حتى تثبت عدالته، وإن وجده ضعيفا، أو كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه، والتصرف فيه، ضم إليه من يعينه، والثاني تصرفه في المال، فإن قال: فرقت ما أوصى به، نظر إن كانت الوصية لمعينين، لم يتعرض له، لانهم يطالبون إن لم يكن وصلهم، وإن كانت لجهة عامة، فإن كان عدلا أمضى تصرفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقا، ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة، ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي خوفا." (٢)

"(وأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا) ابتداء (خوفا على نفسيهما وجب القضاء بلا فدية) كالمريض يقضي ولا كفارة (أو) افطرتا خوفا (على الولد لزمتهما الفدية في الأظهر) وهي مد من طعام وإن تعدد الولد أخذا من قوله تعالى: [وعلى الذين يطيقونه فدية] قال ابن عباس إنها باقية بلا نسخ بحقهما رواه البيهقي

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٨٢/٧

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١١٨/٨

عنه (والأصح أنه يلحق بالمرضع من أفطر لإنقاذ مشرف على هلاك) بغرق أو حرق أو نحوهما ولم يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر فحكمه حكم المرضعة لأن الفطر كان بسبب الغير لا بسبب النفس (لا المعتدي بفطر رمضان بغير جماع) فلا تلزمه الفدية بل عليه القضاء فقط لأنه لم يرد والفدية لحكمة استأثر الله تعالى بها ومن ثم لم ترد في الردة في رمضان ولا في غيره كفارة مع أنها أفحش من الوطء لكن يعزر **تعزيرا** يليق به. (ومن أخر قضاء رمضان مع إمكانه) بأن كان مقيما صحيحا (حتى دخل رمضان آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مد) من طعام فقد أفتى بذلك ستة من الصحابة منهم علي وجابر والحسين بن علي ذكرهم صاحب المهذب ولم يعرف لهم مخالف وحكى الطحاوي عن يحيى بن أكثم مثل ذلك وروى الدارقطني عن أبي هريرة من أدرك رمضان فافطر لمرض ثم صح لم يقضه حتى دخل رمضان آخر صام الذي أدركه ثم يقضي ما عليه ثم يطعم عن كل يوم مسكينا قال الحافظ ابن حجر وفيه عمر بن موسى بن وجيه وهو ضعيف جدا قال البيهقي: وروي موقوفا على رواية بسند صحيح (والأصح تكرارة بتكرار السنين) أي يتكرر بمرور سنوات فلو مر رمضان مرتين فمدان لأن الحقوق المالية لا تتداخل (و) الأصح (أنه لو أخر القضاء مع إمكانه) حتى دخل رمضان آخر (فمات أخرج من تركته لكل يوم مدان مد للفوات ومد للتأخير) لأن كلا منها واجب عليه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع أما الهرم إذا لم يخرج الفدية أعواما فإنها لا تتكرر لأن المد للفوات (ومصرف الفدية الفقراء والمساكين) لأن المسكين ذكر في الآية: [طعام مسكين] البقرة:١٨٤ والفقير." (١)

"ولو رأى الإمام بلوغه أي الحد ثمانين جاز في الأصح لما روى الدارقطني في السنن والبيهقي في السنن الكبرى عن أبي وبرو الكلبي قال: (أرسلني خالد ين الوليد إلى عمر فأتيته ومعه عثمان وعلي وعبدالرحمن بن عوف وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقرأ عليك السلام ويقول إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: فما ترون؟ فقال علي: إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فيحد حد المفتري، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين). وروى مسلم وأحمد عن علي أنه قال: (جلد رسول الله أربعين وأبوبكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي). وكان عمر إذا أتي بالرجل المنهمك بالشرب جلده ثمانين وإذا أتي بالرجل الضعيف الذي كان منه الزلة جلده أربعين. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أبي وبرة الكلبي.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣١٢/١

والزيادات على الأربعين في الحر والعشرين في العبد تعزيرات لأ،ها لو كانت حدا لما جاز تركها وقيل حد لأن الصحابة بلغوا في حد الحر ثمانين كما أن التعزير لا يكون إلا عن جناية مخففة كما أنه لا ينحصر في ثمانين وعلى هذا فإن حد الشرب مخصوص من بين الحدود بأنه يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام.." (١)

"ولو رأى الإمام بلوغه أي الحد ثمانين جاز في الأصح لما روى الدارقطني في السنن والبيهقي في السنن الكبرى عن أبي وبرو الكلبي قال: (أرسلني خالد ين الوليد إلى عمر فأتيته ومعه عثمان وعلي وعبدالرحمن بن عوف وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقرأ عليك السلام ويقول إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: فما ترون؟ فقال علي: إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فيحد حد المفتري، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين). وروى مسلم وأحمد عن علي أنه قال: (جلد رسول الله أربعين وأبوبكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي). وكان عمر إذا أتي بالرجل المنهمك بالشرب جلده ثمانين وإذا أتي بالرجل الضعيف الذي كان منه الزلة جلده أربعين. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن أبي وبرة الكلبي.

والزيادات على الأربعين في الحر والعشرين في العبد تعزيرات لأ،ها لو كانت حدا لما جاز تركها وقيل حد لأن الصحابة بلغوا في حد الحر ثمانين كما أن التعزير لا يكون إلا عن جناية مخففة كما أنه لا ينحصر في ثمانين وعلى هذا فإن حد الشرب مخصوص من بين الحدود بأنه يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام.." (٢)

"التعزير في اللغة: المنع، يقال: عزرته وعزرته: إذا منعته، ومنه سمي التأديب الذي دون الحد: تعزيرا، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب، وقال السعدي: يقال: عزرته: وقرته، وأيضا أدبته، وهو من الأضداد.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧٤

باب القطع في السرقة

يقال: سرق يسرق سرقا وسرقا وسرقة فهو سارق. والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه.

«وعلى منتهب ولا مختلس» المنتهب: اسم فاعل من انتهب الشيء: إذا استلبه، ولم يختلسه.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣/٣٩١

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣/٤٩٦

والمختلس: اسم فاعل من اختلس الشيء: إذا اختطفه، عن ابن فارس، وقال السعدي: خلس الشيء: استلبه، والاسم: الخلسة.

«ويقطع الطرار» وهو: الذي يبط الجيب، الطرار: فعال من طر الشيء فهو طار، وطرار للتكثير، ولا يشترط هنا التكثير، بل لو فعل هذا مرة، فهو طرار، له حكمه، وقال السعدي: طر الشيء: اختلسه، ويبط، أي: يشق، ومنه بط القرحة: إذا شقها.

«هتك» الهتك: خرق الستر عما وراءه.

«إلى باب النقب» النقب: مصدر نقب الشيء نقبا: خرقه، واسم المكان المخروق أيضا: نقب، والنقب: الطريق في الجبل.

«يخرجه من الحرز» قال الجوهري: الحرز: الموضع الحصين. يقال: هذا حرز، وحريز، واحترزت من كذا، وتحرزت منه، أي: توقيته.

«والاغلاق الوثيقة» واحد الاغلاق غلق، بوزن فرس. المغلاق: وهو ما يغلق به الباب، وكأنه . والله أعلم . اسم للقفل خشبا كان، أو حديدا.

«وراء الشرائج» واحدتها: شريجة، قال الجوهري: الشريجة: القوس تتخذ من الشريج، وهو العود الذي يشق فلقتين، والشريجة: شيء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ ونحوه، هذا آخر كلامه. والشريجة أيضا في زماننا: قصب أو نحوه يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره.

«الحظائر» واحدتها: حظيرة، وهي: ما يعمل للابل والغنم من الشجر تأوي إليه، وأصل الحظر في اللغة: المنع.." (١)

"(له) كتابا بالتولية وبما يحتاج إليه في المحل المذكور، لانه (صلى الله عليه وسلم) كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن رواه أبو داود وغيره وفيه الزكوات والديات وغيرها.

(و) أن (يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله) قبل دخوله إن تيسر وإلا فحين يدخل هذا إن لم يكن عارفا بهم.

وتعبيري بالمحل هنا وفيما يأتي أعم من تعبيره بالبلد (و) أن (يدخل) وعليه عمامة سوداء، (يوم إثنين) صبيحته (و) إن عسر دخل يوم (خميس ف) - يوم (سبت) وقولي فخميس فسبت من زيادتي،

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٢٧٥

ونقله في الروضة عن الاصحاب، (و) أن (ينزل وسط المحل) بفتح السين على الاشهر ليتساوى أهله في القرب منه، (و) أن (ينظر أولا في أهل الحبس) لانه عذاب (فمن أقر) منهم (بحق فعل) به (مقتضاه)، فإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو **تعزيرا** ورأى إطلاقه فعل أو ما لا أمره بأدائه.

فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره أدام حبسه، وإلا نودي عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضره أحد أطلق.

وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (ومن قال ظلمت) بالحبس (فعلى خصمه حجة) فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه (فإن كان) خصمه (غائبا كتب إليه ليحضر) هو أو وكيله عاجلا، فإن لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه كفيل، (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر في (الاوصياء) بأن يحضرهم إليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أولا وعن حاله وتصرفه فيها (فمن وجده عدلا قويا) فيها (أقره أو فاسقا) أو شك في عدالته، ولم يعدله الحاكم الاول، (أخذ المال منه أو) عدلا (ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين) يتقوى به ثم ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على المحاجيز، وتفرقة الوصايا ثم في الوقف العام والمال الضال واللقطة (ثم يتخذ كاتبا) للحاجة إليه، ولان القاضي لا يفرغ للكتابة غالبا (عدلا) في الشهادة لتؤمن خيانته (ذكرا حرا) هما من زيادتي.

(عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده (شرطا) فيها، والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمي سجلا وقد يطلقان على ما يكتب (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتمن قبل الجهل (عفيفا) عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادتي.

(وافر عقل) لئلا يخدع (جيد خط) لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا (ندبا)." (١)

"حكم مضى وهذا إذا لم يثبت الضامن عدمه أي فقره عند حلول الاجل (لا إن أثبت عدمه) عند حلول الاجل أي أثبت أنه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لانه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمي وهو المعتمد وما قدمه المصنف في قوله فغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمي أغلبي (أو) أثبت (موته) أي أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لان النفس المضمونة قد ذهبت فإن ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله: (في غيبته) راجع لقوله لا إن أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو

---

(١) فتح الوهاب، ٣٦٧/٢

أثبت عدمه في حضوره ولم يحضر لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلده) راجع لقوله أو موته فقط (ورجع الضامن إذا غرم (به) أي بما غرمه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلب) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترك مع ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب كما أشار له بقوله: (وإن في قصاص) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقا بآدمي وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفي المال بقوله: (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترط نفي المال) تصريحا كأضمن وجهه وليس علي من المال شئ القول (أو) ما يقوم مقامه كأن (قال لا أضمن إلا وجهه) فليس عليه إلا الطلب (وطلبه) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب (بما يقوى عليه) في البلد وما قرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فإن ادعى أنه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولا يعلم موضعه فإن نكل غرم (وغرم إن فرط) في الاتيان به أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى يتمكن رب الحق منه (أو هربه) يغني عنه ما قبله (وعوقب) بما يراه الحاكم ظاهره مع الغرم فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك بل محل العقوبة فيما إذا لم يغرم وذلك." (١)

" وقد اختلف العلماء في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو وهي جوابر لأنها عبادات لا تصلح إلا بالنيات وليس التقرب إلى الله سبحانه وتعالى زجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فأنها ليست قربات إذ ليست فعلا للمزجورين بل تفعلها الأئمة فيهم ثم الجوابر تقع مع العبادات والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والأموال والمنافع فجوابر العبادات كالتيمم مع الوضوء وسجود السهو مع السنن وجهة السفر في الصلاة والنافلة مع الكعبة وجهة العدو في الخوف مع الكعبة وصلاة الجماعة لمن صلى وحده وأحد النقدين مع دون السن الواجب في الزكاة أو زيادة السن في ابن اللبون مع وصف أنوثة بنت مخاض والإطعام لمن أخر القضاء ولم يصم للعجز والصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورا من محظورات الحج أو الدم كترك الميقاة أو التلبية أو شيء من واجبات الحج

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٤٦

ما عدا الأركان أو جبرا لما فات من السفر أو العمل في التمتع والقران وجبر الدم ثلاثة أيام في الحج وسبعة في غيره وجبر الصيد في الحرم والإحرام بالمثل أو الطعام أو الصيام والصيد المملوك بذلك لحق الله تعالى وبقيمته لحق المالك وهو متلف واحد جبر ببدلين فهو نادر ولم يشرع كشجر الحرم الجائز خلافا للشافعية واعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني ولا تجبر الأموال إلا بالمال وتجبر العمرة والحج والصيد بالبدني والمالي معا ومفترقين والصوم يجبر بالبدني بالقضاء وبمال في الإطعام وأما جوابر المال فالأصل أن يؤتى بغير المال مع الإمكان فأن أتى به كامل الذات والصفات برئ من عهدته أو ناقص الأوصاف جبر بالقيمة لآن الأوصاف ليست مثلية أو ناقص القيمة لم يضمن في بعض المواطن لأن الفائت رغبات الناس وهي غير متقومة في الشرع ولا قائمة بالعين وتجبر

". (١)

" السبب الثالث في الجواهر دفع العقوبة عن نفسه سواء كانت حدا أو **تعزيرا** البحث الثاني في القذف الموجب للعان والأصل في القذف التحريم وإيجاب الحد كما هو في الأجنبي وإنما أبيح للزوج لضرورة حفظ النسب وشفاء الصدور ولما خرج من حيز التحريم لم يناسب العقوبة بالجلد مطلقا بل عند عدم ظهور الغرض الصحيح وجعل له مخلص بالأيمان المباحة لقوله تعالى ! ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ) ! النور ٦ تفريع في الكتاب يجب اللعان باثنين متفق عليهما رؤية الزنا كالمرود في المكحلة ونفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو واحد مختلف فيه وهو قذفها من غير دعوى رؤية ولا نفي حمل قال ابن القاسم أكثر الروايات على أنه يحد ولا يلاعن لأن الأيمان إنما تنزلت منزلة البينة في درء الحد عنه وتوجهه عليها والسند لا بد أن يصف ولا يقتصر على مجرد القذف ولابن القاسم قولان قال ابن يونس يكفي في دعوى الاستبراء حيضة لحصول براءة الرحم بها قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اشترط ثلاثا ورواه عن مالك وقيل لا يحتاج إلى صفة الرؤية لأن الآية لم تشترطها والفرق أنه محتاج لحفظ نسبه ولا حاجة للشهود فغلظ عليهم

---

(١) الذخيرة، ٣٠٢/٣

"(١) .

" الربوي كيلا يؤدي إلى التفاضل قال مالك : إذا لم يجد مثل الطعام بموضع الطعام لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يتفقا على أمر جائز يريد بالجائز أخذ مثله بغير البلد أو الثمن الذي بيع به الطعام أما الطعام يخالفه فلا قاعدة في الجوابر والزواجر فالجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر لدرء المفاسد والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله أو حقوق عباده ولا يشترط في ذلك أن يكون من واجب عليه ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان بخلاف الزواجر فإن معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وقد يختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو جوابر لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات وليس التقرب إلى الله تعالى زجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست فعلا للمزجور بل يفعلها الأئمة فيه والجوابر تقع في الأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات كالوضوء مع التيمم والسهو مع السجود والمصلي لجهة السفر أو لجهة العدو مع الخوف وصلاة الجماعة لمن صلى وحده وجبر ما بين السنين بالدراهم أو الذكورة مع بنت المخاض وهو جبر خارج عن القياس والصيام بالإطعام لمن لم يصم أو لتأخير القضاء ومناهي النسك بالدم ثم الصيام والصيد المملوك لمالكه بقيمته والأول متلف واحد جبر ببدلين واعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني والأموال لا تجبر إلا بالأموال والنسكات تارة ببدني وتارة بمالي ويجبر الصوم بمثله في القضاء وبالمال في

"(٢) .

" ( أربعة وإلا حد في ظهرك ) وتجعل المرأة في قفة بها تراب وماء فإن حدث منها شيء خفي قال ابن القاسم ويجرد في **التعزيرات** إذا بلغت للحدود وفي الخفيف على ثيابه وفوق رأسه

فرع في الكتاب يجمع عليه بين حد الزنا والقذف وشرب الخمر إلا أن يخاف عليه فيجتهد في التفريق وكذلك المريض إذا خيف عليه أخر كما يؤخر السارق للبرد ويؤخر الجلد للبرد والحر ويبدأ حد الزنا

(١) الذخيرة، ٢٨٧/٤

(٢) الذخيرة، ٢٨٩/٨

على غيره لأنه لا عفو فيه وتؤخر الحامل حتى تضع وتستقل من النفاس وتؤخر المحصنة حتى تضع وإن لم يجد الولد مرضعة فهي ترضع لما في الموطأ ( أن امرأة جاءت إلى رسول الله & فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال & اذهبي حتى تضعي فلما وضعته جاءته فقال اذهب حتى ترضعيه لفما أرضعته جاءته فقال لها عليه السلام اذهب فاستودعيه فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرجمت ) وإن ادعت الحمل أو قالت البينة رأيناها تزني من ثلاثة أشهر أو أربعة نظر إليها النساء فإن صدقنها لم يعجل عليها وإلا فلا وتقدم حدود الله تعالى على القصاص وإن كان فيه فضل أقيم عليه ما للناس وإن خيف عليه لمرض أخر حتى يبرأ وإن سرق وزني وهو محصن رجم ولم يقطع لأن القطع يدخل في القتل وإن أقر أنه زنى بنسوة أو شهد عليه بذلك فحد واحد أو شهد عليه بالزنا وهو بكر ثم زنى وهو محصن أجزاه الرجم وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع قتل أجزأ القتل إلا في حد القذف يقام قبل القتل لحجة المقذوف في عار القذف إن لم يجلد قال ابن يونس قال عبد الملك إذا زنى وقذف ضرب أكثر الحدين مائة وأجزأه قال اللخمي اختلف إذا قذف وشرب أو قذف جماعة هل حد واحد أم لا وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة تقدمت أو تأخرت

---

(١) ".

" فاطمة بنت رسول الله عليه وسلم مملوكها وفي الصحيحين ( إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها ولا يثرب عليها ) الحديث قال اللخمي لا يحدها إذا كان زوجها غير عبده إلا أن يعترف بصحة الشهادة ولا خلاف أن له التأديب بعلمه وإذا قطع الذي اقتص منه قال وأرى إن أنكر وشهد عدل لا يعتق لأنها شبهة تنفي عنه التعدي  قاعدة : التكاليف في الناس قسمان عام في الناس كالصلاة وغيرها وخاص ببعض الناس كالحدود **والتعزيرات** تختص بالولاة والقضاة لأنه لولا ذلك فسد حال الرعية بثوران بعضهم على بعض قال أمام الحرمين في الغياثي فإن شغر الزمان من الإمام انتقل ذلك لأعلم الناس وأفضلهم دفعا للحرج والفساد  تنبيه : وافقنا ( ش ) وأحمد في السيد وخالفنا ( ح )  لنا ما تقدم وقوله عليه السلام ( أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ) ولأنه يملك توزيجه بغير قرشية فيحده كالإمام ولأنه يؤدبه فيجده كالإمام  احتجوا بأنه حق لله فلا يتولاه السيد بخلاف التزويج ولأنه لا يحتاج إلى اجتهاد الإمام وأوضاع

---

(١) الذخيرة، ٨٢/١٢

"(١) .

" ما شرب ولا يطلق عليه وخالفه الأئمة في الرائحة فلم يحدوا بتحققها لأنه قد يتمضمض بالخمر للدواء ويطرحها أو يظنها غير خمر فلما حصلت في فيه طرحها أو كان مكرها أو أكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فإن رائحته تشبه رائحة الخمر وإذا احتمل فالحد يدرأ بالشبهة والجواب أن الأصل عدم الإكراه وإن الشرب أكثر من المضمضة وغيرها والكلام حيث تيقنا أنه ريح خمر لا تفاح ولا نبق النظر الثاني في الواجب وفي الكتاب وهو ثمانون جلدة وتتشطر بالرق ووافقنا ح وأحمد وقال ش أربعون وللإمام أن يزيد عليه **تعزيرا** لنا أن النبي عليه السلام ضرب في الخمر بالنعلين فلما كان في زمان عمر رضي الله عنه جعل مكان كل نعل سوطا وفي الدارقطني لما ولي عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله أخف الحدود ثمانين وقال علي في المشورة إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري ولم ينكر أحد فك١ن إجماعا وروى ابن سعد عن عباس حد الخمر ثمانون ولأنه حد العبد فلا يكون حدا للحر كالخمسين ولأنها جناية على العقل مضيعة لمصالح الدارين فلا تقصر عن القذف الخاص

"(٢) .

" وليس التقرب إلى الله تعالى عقوبة وزجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** لأنها ليست قربات لأنها ليست فعل المزجور بل فعل ولاة الأمور والجوابر تقع في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والزواجر ففي العبادات كالوضوء مع التيمم والسهو مع السجود والصلاة لجهة السفر وجهة العدو مع الخوف بدلا عن الكعبة وصلاة الجماعة فيمن صلى مفردا وجبر ما بين الشيئين بالدراهم في الزكاة أو الذكورة في ابن لبون مع بنت مخاض وهو مباين لقاعدة الجوابر لتباين النوعين جدا والصيام بالإطعام في حق من لم يصم أواخر القضاء ومناهي النسك بالدم والصنايم وجبر الصيد المأكول في الحرام أو الإحرام بالمثل أو الطعام أو الصيام أو اللصيد والمملوك لله تعالى بما تقدم ومالكه لقيمته وهو مجبور وآخر اجتمع عليه جابران وشجر الحرم يجبر ثم اعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل والأموال لا تجبر إلا بالمال والنسك١ن

(١) الذخيرة، ٨٦/١٢

(٢) الذخيرة، ٢٠٤/١٢

تارة بعمل كالعمرة أو الصوم وتارة بالمال كالهدي وجزاء الصيد والطعام والصيام والصوم يجبر بمثله في القضاء وبالمال كالإطعام وأما جوابر المال فالأصل رد الحقوق بأعيانها فإن رجها ناقصة الأوصاف

---

". (١)

" من إقامة منصبه وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين ولو أقاموا حدا أو **تعزيرا** أو أخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح لاعتقادهم التأويل المحتمل فأشبه الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم إلى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الأصحاب المار وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافا للبلقيني وفي الأخير وهو تفرقتهم ما ذكر بل فيما عدا الحد وجه أنه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال ولم يكن من ضرورته ضمن متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفي والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقر دوابهم إذا قاتلوا عليها لأنه إذا جوزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لإضعافهم فهذا أولى وإلا ب أن كان في قتال لحاجته أو خارجه من ضرورته فلا ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا للتأويل وفي قول يضمن الباقي لتقصيره ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتد بها حد ولزمه المهر إن أكرهها والولد رقيق و المسلم المتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاة فحينئذ يضمن ما أتلفه ولو في القتال كقطاع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات وعكسه وهو مسلم له شوكة لا بتأويل كباغ في عدم الضمان لما أتلفه في الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا في تنفيذ قضايا واستيفاء حق أو حد أما مرتدون لهم شوكة فيها كالبغاة على الأصح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الإسلام ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه و لكن لا يقاتل البغاة أي لا يجوز له ذلك حتى يبعث إليهم أمينا أي عدلا عارفا بالعلوم أي وبالحروب كما لا يخفى

---

---

(١) الذخيرة، ١٢/٣٨١

". (١)

" لم يسنه ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال لو مات وديته وكان يحد في إمارته أربعين لأن النفي محمول على أنه لم يبلغه أولا والإثبات على أنه بلغه ثانيا ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية وهي لا عموم لها على أنه ورد في جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين ورقيق أي من فيه رق وإن قل عشرون لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوي السليم بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب للاتباع رواه البخاري وغيره ولا بد من شد طرف الثوب وفتله حتى يؤلم وقيل يتعين سوط إذ الزجر لا يحصل بغيره أما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط ولو رأى الإمام بلوغه أي حد الحر ثمانين جلدة جاز في الأصح لما مر عن عمر نعم الأربعون أولى كما بحثه الزركشي إذ هو الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم وجاء أن عليا أشار على عمر بذلك أيضا وعلله بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والثاني المنع لأن عليا رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين والزيادة على الأربعين **تعزيرات** إذ لو كانت حدا لم يجز تركها وقوله **تعزيرات** أحسن من قول غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر والجنايات التي

". (٢)

" تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها ا هـ وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهي **تعزيرات** على وجه مخصوص وقيل حد لأن التعزير لا يكون إلا على جناية محققة ومع ذلك لو مات بها لم يضمن ويحد بإقراره وشهادة رجلين أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره في السرقة لا بريح خمر و هيئة سكر وقيء لاحتمال أنه احتقن أو أسعط بها أو شربها لعذر من غلط أو إكراه وأما حد عثمان بالقيء فاجتهاد له ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه وقيل يشترط في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها وهو عالم به مختار لاحتمال ما مر

(١) نهاية المحتاج، ٤٠٥/٧

(٢) نهاية المحتاج، ١٥/٨

كالشهادة بالزنا إذ العقوبة لا تثبت إلا بيقين وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر على أنهم سامحوا في الخمر لسهولة حدها ما لم يسامحوا في غيرها لا سيما مع أن الابتداء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه ما لم يوسع في غيره ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازا من الإساغة والشرب لنحو عطش أو تداو

---

" .(١)

" سمي ضرب ما دون الحد **تعزيرا** فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وأصله العذر بفتح فسكون وهو المنع وشرعا ما تضمنه قوله يعزر في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ومراده بذلك يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف ولا كفارة سواء فيما ذكر مقدمة ما فيه حد وغيرها بالإجماع ولأمره تعالى الأزواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ولخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال وأفتى علي رضي الله عنه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث وما ذكره المصنف هو الأصل وقد ينتفي مع انتفائهما كذوي الهيئات لخبر أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود وفي رواية زلاتهم وفسرهم الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر والمراد بذلك الصغائر التي لا حد فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ونازعه الأذرعي بأن ظاهر كلام الشافعي رحمه الله ندب العفو عنهم وبأن عمر عزر جمعا من مشاهير الصحابة وهم رءوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر عليه أحد وقد يقال إن قول الأم لم يعزر ظاهر في الحرمة وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر عليه في مسائل الخلاف وكمن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله

---

" .(٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ١٦/٨

(٢) نهاية المحتاج، ١٩/٨

" ولأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين إشهاد والثاني المنع لأن التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة لا مجرد كتاب فلا يكفي على المذهب لاحتمال التزوير وإن حفت القرائن بصدقه ولا يكفي إخبار القاضي لاتهامه فإن صدقوه لزمهم طاعته في أوجه الوجهين ويبحث بالرفع القاضي ندبا عن حال علماء البلد أي محل ولايته وعدوله إن لم يعرفهم قبل دخوله فإن تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم ويدخل وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والأولى دخوله يوم الاثنين صبيحته لأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فإن تعسر فالخميس ثم السبت وورد اللهم بارك لأمتي في بكورها وينبغي كما قاله المصنف رحمه الله تحريها لفعل وظائف الدين والدنيا فيها وبقصد المسجد عقب دخوله ليصلي به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادي من كانت له حاجة ليأخذ في العمل ويستحق الرزق وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية وبه صرح الماوردي وينزل إن لم يكن ثم محل مهيأ للقضاء وسط بفتح السين في الأشهر البلد ليتساوى أهله في القرب منه وينظر أولا ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الأول وهو الأوراق المتعلقة بالناس وأن ينادي في البلد متكررا إن القاضي يريد النظر في المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر في أهل الحبس إن لم يكن ثم من هو أهم منهم هل يستحقونه أو لا لأنه عذاب ويبدأ بقرعة فمن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا فمن قال حبست بحق أدامه إلى وفائه أو ثبوت إعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل أو قال حبست ظلما فعلى خصمه حجة إن كان حاضرا فإن أقامها أدامه وإلا حلفه وأطلقه بلا كفيل إلا أن يراه فحسن فإن كان خصمه غائبا عن البلد كتب إليه ليحضر لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لأن القصد إعلامه ليلحن بحجته فإن علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ ثم في الأوصياء وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولايتهم عنده لأن رب المالك لا يملك المطالبة بماله فناب القاضي عنه لأنه وليه العام إن كان ببلده وإن كان ماله ببلدة أخرى لما مر أن الولاية العامة لحاكم بلد المالك فمن ادعى وصاية سأل الناس عنها ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها وعن حاله هل توفرت فيه الشروط وتصرفه فمن قال فرقت

---

(١) ".

" وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين إلا في حدود الله تعالى كحد زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وإن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضي عليه بموجب ذلك قال البلقيني وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رءوس الأشهاد أما حدود الآدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف ولو رأى إنسان ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد عليه أو أخبره شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به القاضي ولم يشهد به الشاهد أي لا يجوز لكل منهما ذلك حتى يتذكر الواقعة مفصلة ولا يكفيه بذكره هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره إذا شهد عنده بحكمه وفيهما وجه إذا كان الحكم والشهادة مكتوبين في ورقة مصونة عندهما ووثق بأنه خطه ولم تقم عنده فيه ريبة أنه يعمل به والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ولا ينافي ذلك نص الشافعي رحمه الله على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسي نكول الخصم لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل ويؤخذ منه أنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه وأفاد السبكي أنه كان في زمن قضائه يكتب على ما ظهر بطلانه بأنه باطل وإن لم يأذن مالكه ويأمر بأن لا يعطى له بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على إخبار عدل وعلى خط نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و مورثه إذا وثق بخطه بحيث انتفى عنه احتمال تزويره وأمانته بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد علي كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه والصحيح جواز رواية الحديث بخط كتبه هو أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة محفوظ عنده أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالإذن له في الرواية وعرفه جاز اعتماده أيضا والثاني المنع إلا أن يتذكر كالشهادة

---

(١) نهاية المحتاج، ٨/٢٥٠

." (١)

"كتاب الدعوى والبينات الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهي لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وألفها للتأنيث وشرعا إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق والأصل في ذلك أخبار كخبر البخاري ومسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي البيهقي بإسناد حسن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ووهم في الكفاية فعزا هذه لمسلم والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال تشترط الدعوى عند قاض أو محكم أو سيد في عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود ولا سيما إذا عجز عن إثباته أما عقوبة الله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها لانتفاء حق المدعي فيها نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن كما مر في كتاب اللعان يسقط عنها الحد إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر أنه يجب الأداء عند نحو أمير توقف وصول الحق إلى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أي إن توقف ذلك عليه

---

." (٢)

"والحكم بالباطل محرم وذلك كما إذا شهد رجلان عنده برق من يعلم حريته أو بنكاح من يعلم بينونتها أو بملك من يعلم عدم ملكه ولا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتها ظاهرا بل يتوقف عن الحكم حتى يظهر فسق البينة فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى إلى حاكم

---

(١) نهاية المحتاج، ٢٦٠/٨

(٢) نهاية المحتاج، ٣٣٣/٨

آخر غيره وكأن علم أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعى عليه قتله وقامت بينة بأنه حي فلا يقضى بالبينة فيما ذكر كما قاله المحلي

( ويقضي ) أي القاضي ولو قاضي ضرورة ( بعلمه ) إن شاء كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعي ما ادعى به أو سمعه بقربه وأنكر هو ذلك فيقضي به عليه مصرحا بأنه يعلم ذلك كأن يقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم قطعا وكذا على من أقر بمجلسه أي واستمر على إقراره لكنه قضاء بالإقرار دون العلم فإن أنكر كان قضاء بالعلم ويقضي بعلمه في القصاص وحد القذف كالمال لأنها حدود الآدميين بخلاف حدود الله تعالى كحد زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب وكذا تعازيره فلا يقضي بعلمه لندب الستر في أسبابها ولسقوطها بالشبهة نعم من ظهر له منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وإن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وإن كان إقراره سرا وكما إذا ظهر بموجب الحد منه في مجلس الحكم على رؤوس الأشهاد كردة وشرب خمر

( ولا ) يقضي القاضي مطلقا لنفسه و ( لبعض ) من أصله وفرعه ورقيق كل منهم ولو مكاتبا وشريك كل في المشترك للتهمة في ذلك ويقضي لكل منهم إذا وقع له خصومة إمام أو قاض آخر مستقل أو نائب عن القاضي دفعا للتهمة

( ولو رأى ) أي القاضي أو الشاهد ( ورقة فيها حكمه ) أو شهادته على شخص بشيء أو شهد على القاضي شاهدان أنك حكمت بكذا أو أخبرا الشاهد أنك شهدت بهذا ( لم يعمل به ) أي القاضي بذلك الحكم ولم يشهد بتلك الشهادة الشاهد أي لا يجوز لكل منهما العمل بذلك في إمضاء حكم ولا أداء شهادة ( حتى يتذكر ) أي المذكور الواقعة بتفصيلها ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط لإمكان التزوير ومشابهة الخط والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد

( وله ) أي الشخص ( حلف على استحقاق ) للحق له على غيره أو أدائه لغيره ( اعتمادا على خط ) نفسه وإن لم يتذكر وعلى إخبار عدل وعلى خط مكاتبه الذي مات مكاتبا أن له على فلان كذا أو أنه أدى ما عليه وعلى خط مأذونه ووكيله وشريكه و ( مورثه إن وثق ) بخط كل منهم بحيث انتفى عنه احتمال

تزويره و ( بأمانته ) بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد علي كذا سمحت نفسه بدفعه

---

". (١)

"قطعه لا قطعه بعد جلد إن غاب مستحق قتله وكذا إن حضر وقالوا عجلوا القطع في الأصح وإذا أخر مستحق النفس حقه جلد فإذا برأ قطع ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف فإن بادر فقتل فلمستحق الطرف دية ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس صبر الآخرين ولو اجتمع حدود لله تعالى قدم الأخف فالأخف أو عقوبات لله تعالى والآدميين قدم حد قاذف على زنا تقديمه على حد شرب وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا =كتاب الأشربة =كل شراب أسكر كثيرة حرم قليله وحد شاربه إلا صبيا ومجنونا وحربيا وذميا ومؤجرا وكذا مكره على شربه على المذهب ومن جهل كونها خمرا لم يحد ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لمن يحد أو جهلت الحد حد ويحد بدردي خمر لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه وكذا حقنة وسعوط في الأصح ومن غص بلقمة أساغها بخمر إن لم يجد غيرها والأصح تحريمها لدواء وعطش وحد الحر أربعون ورقيق عشرون بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب وقيل يتعين سوط ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح والزيادة تعزيرات وقيل حد ويحد بإقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار ولا يحد حال سكره وسوط الحدود بين قضيب وعصا ورطب ويابس ويفرقه على الأعضاء إلا المقاتل والوجه قيل والرأس ولا تشديده ولا تجرد ثيابه ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل فصل يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ ويجتهد الإمام في جنسه وقدره وقيل إن تعلق بآدمي لم يكف توبيخ فإن جلد وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن أربعين وقيل عشرين ويستوي في هذا جميع المعاصي في الأصح ولو عفا مستحق حد فلا تعزير للإمام في الأصح أو تعزير فله في الأصح =كتاب الصيال وضمان الولاة = له دفع كل صائل على نفس أو طرف أو بضع أو مال فإن قتله فلا ضمان ولا يجب الدفع عن مال ويجب عن بضع وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة لا مسلم في الأظهر والدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب قطعا ولو سقطت

---

(١) نهاية الزين، ص/٣٧١

جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح ويدفع الصائل بالأخف فإن أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال ولو عضت يده خلصها بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه فإن عجز فسلها فندرت أسنانه فهدر ومن نظر إلى حرمه في داره من كوة أو ثقب عمدا فرماه بخفيف كحصاة فأعماه أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط عدم محرم وزوجة للناظر قيل واستتار الحرم قيل وإنذار قبل رميه ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون ولو حد مقدرا فلا ضمان ولو ضرب شارب بنعال وثياب فلا ضمان على الصحيح وكذا أربعون سوطا على المشهور أو أكثر وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد أحدا وثمانين ولمستقبل قطع سلعة إلا مخوفة لا خطر في تركها أو الخطر

". (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٧٢ """"""""

آداب الإسلام ، وفيه أن المجازاة قد تكون فى الآخرة من جنس الطاعة فى الدنيا . وقال ابن المنذر : ويستحب لمن اطلع من أخيه المسلم على عورة أو زلة توجب حدا ، أو **تعزيرا** ، أو يلحقه فى ذلك عيب أو عار أن يستره عليه ؛ رجاء ثواب الله ، ويجب لمن بلى بذلك أن يستتر بستر الله ، فإن لم يفعل ذلك الذى أصاب الحد ، وأبدى ذلك للإمام وأقر بالحد لم يكن آثما ؛ لأنا لم نجد فى شىء من الأخبار الثابتة عن النبى - عليه السلام - أنه نهى عن ذلك ، بل الأخبار الثابتة دالة على أن من أصاب حدا وأقيم عليه فهو كفارته .

٤ - باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما

/ ٤ - فيه : أنس ، قال النبى ، عليه السلام : ( انصر أخاك ظالما أو مظلوما ) ، قيل : يا رسول الله ، هذا نصرته مظلوما ، فكيف ننصره ظالما ؟ قال : ( تأخذ فوق يده ) . والنصرة عند العرب : الإعانة والتأييد ، وقد فسره رسول الله أن نصر الظالم منعه من الظلم ؛ لأنه إذا تركته على ظلمه ولم تكفه عنه أداه ذلك إلى أن يقتص منه ؛ فمنعك له مما يوجب عليه القصاص نصره ، وهذا يدل من باب الحكم للشىء و

(١) منهاج الطالبين، ص/١٣٥

تسميته بما يئول إليه ، وهو من عجيب الفصاحة ، ووجيز البلاغة ، وفى الباب بعد هذا شيء من معنى هذا الباب .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٧٣ """""""

وقد اختلف العلماء فى ذلك ، فقال الشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور : للسيد أن يقيم الحدود كلها على عبيده . وقال مالك والليث : يحده السيد فى الزنا وشرب الخمر والقذف إذا شهد عنده الشهود لا بإقرار العبد إلا القطع خاصة فإنه لا يقطعه إلا الإمام . وقال الكوفيون : لا يقيم الحدود كلها إلا الإمام خاصة ، فإذا علم السيد أن عبده زنا يوجعه ضربا ولا يبلغ به الحد . وحجتهم ما روى عن الحسن ، وعبد الله بن محيريز ، وعمر بن عبد العزيز أنهم قالوا : الجمعة والحدود والزكاة والنفى والحكم إلى السلطان خاصة . وحجة القول الأول قوله ( صلى الله عليه وسلم ) : ( إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ) وسائر الحدود قياسا على الجلد الذى جعله النبى ( صلى الله عليه وسلم ) إلى السيد ، وروى عن ابن عمر ، وابن مسعود ، وأنس وغيرهم أنهم أقاموا الحدود على عبيدهم ، ولا مخالف لهم من الصحابة . وحجة مالك ظاهر حديث أبى هريرة ، وإنما استثنى القطع ؛ لأن فيه مثلة بالعبد ، فيدعى السيد أن عبده سرق ليزيل عنه العتق الذى يلزمه بالمثلة ، فمنع منه قطعا للذريعة ، وحد الزنا وغيره لا مثلة فيه ، فلا يتهم عليه . وقد قال بعض أصحاب مالك : إن للسيد قطعه إذا قامت على ذلك بينة . وقال ابن المنذر : يقال للكوفيين إذا جاز ضربه **تعزيرا** ، وذلك غير واجب على الزانى ، ومنع مما أطلقته السنة ، فذلك خلاف للسنة الثابتة .." (٢)

""""""""" صفحة رقم ٤٨٤ """""""

**تعزيرا** ، وكان هذا القول عن سعد حين شكاه أهل الكوفة إلى عمر وقالوا : إنه لايحسن الصلاة وعمر بن الخطاب من بنى أسد . وفيه من الفقه أنه لابأس أن يذكر الرجل فضائله وسوابقه فى الإسلام عندما ينتقصه أهل الباطل ويضعون من قدره ، ولايكون ذكره لفضائله من باب الفخر المنهى عنه . وقال صاحب العين : الحبلة : بضم الحاء ثمر العضاة ، والحبلة : بفت الحاء والباء قضبان الكرم . وقال أبو حنيفة : الزرجون حبلة وجمعها حبل . وقال صاحب العين : والحبلة أيضا ضرب من الشجر . وقوله : ( شاة مصلية ) يعنى : مشوية ، يقال : صليت اللحم أصلية صليا : شويته ، فالصلاء : الشواء ، وأصليته : ألقيته فى النار .

---

(١) شرح صحيح البخارى ـ لابن بطال، ٥٧٢/٦

(٢) شرح صحيح البخارى ـ لابن بطال، ٤٧٣/٨

باب التلبينة

/ ٣٨ – فيه : عائشة ، سمعت النبى ( صلى الله عليه وسلم ) يقول : ( التلبينة مجمة لفؤاد المريض تذهب ببعض الحزن ) . وقد تقدم فى كتاب الطب .

– باب الثريد

/ ٣٩ – فيه : أبو موسى ، قال النبي ( صلى الله عليه وسلم ) : (كمل من الرجال كثير ، ولم يكمل من النساء إلا مريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون ، وفضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام ) .." (١)

"الأزواج والأب أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر فلا يزوجها إلا ممن عينته لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر تعيينها انتهى وهو على مذهب الشافعي

أما على مذهب مالك أنه لا كلام للبكر مع الأب ولو زوجها بغير كفؤ فيحمل على أنه زوجها بذي عيب ليس للأب جبرها عليه وحديث الباب رواه البخاري عن إسماعيل ويحيى بن قزعة بفتحات كليهما عن مالك به ولم يخرجه مسلم

( مالك عن أبي الزبير ) محمد بن مسلم ( المكي أن عمر بن الخطاب أتي ) بضم الهمزة ( بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ) لأنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل رواه أحمد والطبراني والبيهقي وغيرهم وإسناده صحيح

( ولو كنت تقدمت ) بفتح التاء والقاف والدال أي سبقت غيري وفي رواية ابن وضاح بضم التاء والقاف وكسر الدال بالبناء للمفعول أي سبقني غيري ( فيه لرجمت ) فاعله وجعله سرا لأن الشهادة لم تتم فيه وقد أجازه الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين

وقال مالك والشافعي وأحمد لا دخل للنساء في النكاح فإنما يصح شهادة عدلين إلا أن مالكا أجاز العقد بدون شهادة ثم يشهدان قبل الدخول وقال نكاح السر ما أوصي بكتمه والشافعي والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه ويفسخ على كل حال

( مالك عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة ) بنت عبيد الله ( الأسدية ) لها إدراك قال أبو عمر كذا وقع الأسدية في بعض نسخ الموطأ من رواية يحيى وهو خطأ وجهل

---

(١) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٤٨٤/٩

لا أعلم أحدا قاله وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله أحد العشرة التيمي ( كانت تحت رشيد ) بضم الراء وفتح الشين ( الثقفي ) الطائفي ثم المدني مخضرم ( فطلقها فنكحت في عدتها ) رجلا غير مطلقها ( فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ) بكسر الميم وإسكان المعجمة وفتح الفاء والقاف هكذا ضبط بالقلم في نسخ قديمة قال الجوهري الدرة التي يضرب بها وفي القاموس كمكنسة أي بوزنها فوافق الضبط المذكور ( ضربات ) تعزيرا لهما على العقد في العدة ( وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها ) في العدة ( لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر ) بعد تمام العدة

---

". (١)

"النبي صلى الله عليه وسلم إنه بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكانا فيها وعندهم نرد فأرسلت إليهم لئن لم تخرجوها ) أي النرد ( لأخرجنكم من داري وأنكرت ذلك عليهم ) لأنه حرام

( مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه ) تعزيرا على فعله الحرام ( وكسرها ) لئلا يعود إلى اللعب بها هو أو غيره

( قال يحيى سمعت مالكا يقول لا خير في الشطرنج ) بكسر السين وفتحها مع الإعجام والإهمال أربع لغات حكاها ابن مالك فالإعجام من المشاطرة كأن كل لاعب له شطر من القطع والإهمال من تسطير الرقعة بيوتا عند التعبية وتعقب ذلك ابن بري بأن الأسماء الأعجمية لا تشتق من الأسماء العربية وبأنها خماسية واشتقاقها من الشطر يوجب أنها ثلاثية فتكون النون والجيم زائدتين وهذا بين الفساد

( وكرهها ) تحريما وعليه الجمهور ونوزع صاحب البيان في إبقاء الكراهة على التنزيه

( وسمعته يكره اللعب بها وبغيرها من الباطل ويتلو هذه الآية ) استدلالا ﴿ فماذا بعد الحق إلا الضلال ﴾ سورة يونس الآية ٣٢ استفهام تقرير أي ليس بعده غيره فمن أخطأ الحق وقع في الضلال

وقد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الشطرنج وعليه الأئمة الثلاثة

وحكى البيهقي إجماع الصحابة على ذلك قال بعضهم فمن نقل عن أحد منهم أنه رخص فيه فهو غالط فالبيهقي وغيره من علماء الحديث أعلم بأقوال الصحابة ممن ينقل أقوالا بلا إسناد وإجماعهم كاف

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣/١٨٨

في الحجة وقد ورد فيه أحاديث وإن كان في بعضها ضعف وإرسال فذلك لا يمنع من الاستشهاد به والاعتبار لا سيما مع كثرة الطرق واشتهارها فما كان منها صالحا فهو حجة بانفراده وما كان معللا فإنه يقوى بتعدد طرقه وتغاير شيوخ مرسله وبالقياس على النرد بجامع الضد بل هو كما قال ابن عمر ومالك وغيرهما شر منه لأنه أبلغ في إفساد القلوب من النرد لاحتياجه إلى فكر وتقدير وحساب النقلات قبل النقل بخلاف النرد يلعب صاحبه ثم يحسب

وذهب الشافعي إلى كراهته تنزيها على الصحيح المشهور عنه ما لم يواظب عليها وتعتبر بالعرف ولم يلعب مع معتقد تحريمه أو يكن على شكل الحيوان أو يهذي عليها بل حفظ اللسان عن الخنا والفحش والسفه وما لم يقترن به قمار ولم يلعبه على الطريق ولم يؤخر به صلاة وإلا حرم في الجميع زاد بعض الشافعية وما لم يلعبه مع الأراذل ولم يؤثر نحو حقد أو ضغينة أو يؤدي إلى إشارة للفظ لا يرضي

---

." (١)

"١٧ - قوله : ( عائذ الله )

هو اسم علم أي : ذو عياذة بالله ، وأبوه عبد الله بن عمرو الخولاني صحابي ، وهو من حيث الرواية تابعي كبير ، وقد ذكر في الصحابة لأن له رؤية ، وكان مولده عام حنين . والإسناد كله شاميون

قوله : ( وكان شهد بدرا )

يعني حضر الوقعة المشهورة الكائنة بالمكان المعروف ببدر ، وهي أول وقعة قاتل النبي صلى الله عليه وسلم فيها المشركين ، وسيأتي ذكرها في المغازي . ويحتمل أن يكون قائل ذلك أبو إدريس ، فيكون متصلا إذا حمل على أنه سمع ذلك من عبادة ، أو الزهري فيكون منقطعا . وكذا قوله " وهو أحد النقباء " .

قوله : ( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم )

سقط قبلها من أصل الرواية لفظ " قال " وهو خبر أن ؛ لأن قوله " وكان " وما بعدها معترض ، وقد جرت عادة كثير من أهل الحديث بحذف قال خطأ لكن حيث يتكرر في مثل " قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ولا بد عندهم مع ذلك من النطق بها ، وقد ثبتت في رواية المصنف لهذا الحديث بإسناده هذا في باب من شهد بدرا فلعلها سقطت هنا ممن بعده ، ولأحمد عن أبي اليمان بهذا الإسناد أن عبادة

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٤/٤٥٦

حدثه .

قوله : ( وحوله )

بفتح اللام على الظرفية ، والعصابة بكسر العين : الجماعة من العشرة إلى الأربعين ولا واحد لها من لفظها ، وقد جمعت على عصائب وعصب .

قوله : ( بايعوني )

زاد في باب وفود الأنصار " تعالوا بايعوني " ، والمبايعة عبارة عن المعاهدة ، سميت بذلك تشبيها بالمعاوضة المالية كما في قوله تعالى ( إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ) .

قوله : ( ولا تقتلوا أولادكم )

قال محمد بن إسماعيل التيمي وغيره : خص القتل بالأولاد لأنه قتل وقطيعة رحم . فالعناية بالنهي عنه آكد ولأنه كان شائعا فيهم ، وهو وأد البنات وقتل البنين خشية الإملاق ، أو خصهم بالذكر لأنهم بصدد أن لا يدفعوا عن أنفسهم .

قوله : ) ولا تأتوا ببهتان )

البهتان الكذب يبهت سامعه ، وخص الأيدي والأرجل بالافتراء لأن معظم الأفعال تقع بهما ، إذ كانت هي العوامل والحوامل للمباشرة والسعي ، وكذا يسمون الصنائع الأيادي . وقد يعاقب الرجل بجناية قولية فيقال : هذا بما كسبت يداك . ويحتمل أن يكون المراد لا تبهتوا الناس كفاحا وبعضكم يشاهد بعضا ، كما يقال : قلت كذا بين يدي فلان ، قاله الخطابي ، وفيه نظر لذكر الأرجل .

وأجاب الكرماني بأن المراد الأيدي ، وذكر الأرجل تأكيدا ، ومحصله أن ذكر الأرجل إن لم يكن مقتضيا فليس بمانع . ويحتمل أن يكون المراد بما بين الأيدي والأرجل القلب ؛ لأنه هو الذي يترجم اللسان عنه ، فلذلك نسب إليه الافتراء ، كأن المعنى : لا ترموا أحدا بكذب تزورونه في أنفسكم ثم تبهتون صاحبه بألسنتكم . وقال أبو محمد بن أبى جمرة : يحتمل أن يكون قوله " بين أيديكم " أي : في الحال ، وقوله " وأرجلكم " أي : في المستقبل ؛ لأن السعي من أفعال الأرجل . وقال غيره : أصل هذا كان في بيعة النساء ، وكنى بذلك - كما قال الهروي في الغريبين - عن نسبة المرأة الولد الذي تزني به أو تلتقطه إلى زوجها . ثم لما استعمل هذا اللفظ في بيعة الرجال احتيج إلى حمله على غير ما ورد فيه أولا . والله أعلم .

قوله : ( ولا تعصوا )

للإسماعيلي في باب وفود الأنصار " ولا تعصوني " وهو مطابق للآية ، والمعروف ما عرف من الشارع حسنه نهيا وأمرا .

قوله : ( في معروف )

قال النووي : يحتمل أن يكون المعنى ولا تعصوني ولا أحد أولي الأمر عليكم في المعروف ، فيكون التقييد بالمعروف متعلقا بشيء بعده . وقال غيره : نبه بذلك على أن طاعة المخلوق إنما تجب فيما كان غير معصية لله ، فهي جديرة بالتوقي في معصية الله .

قوله : ( فمن وفى منكم )

أي : ثبت على العهد . ووفى بالتخفيف ، وفي رواية بالتشديد ، وهما بمعنى .

قوله : ( فأجره على الله )

أطلق هذا على سبيل التفخيم ؛ لأنه لما أن ذكر المبايعة المقتضية لوجود العوضين أثبت ذكر الأجر في موضع أحدهما . وأفصح في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث في الصحيحين بتعيين العوض فقال " الجنة " ، وعبر هنا بلفظ " على " للمبالغة في تحقق وقوعه كالواجبات ، ويتعين حمله على غير ظاهره للأدلة القائمة على أنه لا يجب على الله شيء ، وسيأتي في حديث معاذ في تفسير حق الله على العباد تقرير هذا . فإن قيل : لم اقتصر على المنهيات ولم يذكر المأمورات ؟ فالجواب أنه لم يهملها ، بل ذكرها على طريق الإجمال في قوله " ولا تعصوا " إذ العصيان مخالفة الأمر ، والحكمة في التنصيص على كثير من المنهيات دون المأمورات أن الكف أيسر من إنشاء الفعل ؛ لأن اجتناب المفاسد مقدم على اجتلاب المصالح ، والتخلي عن الرذائل قبل التحلي بالفضائل .

قوله : ( ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب )

زاد أحمد في روايته " به " .

قوله : ( فهو )

أي : العقاب ( كفارة ) ، زاد أحمد " له " وكذا هو للمصنف من وجه آخر في باب المشيئة من كتاب التوحيد ، وزاد " وطهور " . قال النووي : عموم هذا الحديث مخصوص بقوله تعالى ( إن الله لا يغفر أن يشرك به ) فالمرتد إذا قتل على ارتداده لا يكون القتل له كفارة . قلت : وهذا بناء على أن قوله " من ذلك

شيئا " يتناول جميع ما ذكر وهو ظاهر ، وقد قيل : يحتمل أن يكون المراد ما ذكر بعد الشرك ، بقرينة أن المخاطب بذلك المسلمون فلا يدخل حتى يحتاج إلى إخراجه ، ويؤيده رواية مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " ومن أتى منكم حدا " إذ القتل على الشرك لا يسمى حدا . لكن يعكر على هذا القائل أن الفاء في قوله " فمن " لترتب ما بعدها على ما قبلها ، وخطاب المسلمين بذلك لا يمنع التحذير من الإشراك . وما ذكر في الحد عرفي حادث ، فالصواب ما قال النووي . وقال الطيبي : الحق أن المراد بالشرك الشرك الأصغر وهو الرياء ، ويدل عليه تنكير " شيئا " أي : شركا أيا ما كان . وتعقب بأن عرف الشارع إذا أطلق الشرك إنما يريد به ما يقابل التوحيد ، وقد تكرر هذا اللفظ في الكتاب والأحاديث حيث لا يراد به إلا ذلك . ويجاب بأن طلب الجمع يقتضي ارتكاب المجاز ، فما قاله محتمل وإن كان ضعيفا . ولكن يعكر عليه أيضا أنه عقب الإصابة بالعقوبة في الدنيا ، والرياء لا عقوبة فيه ، فوضح أن المراد الشرك وأنه مخصوص .

وقال القاضي عياض : ذهب أكثر العلماء أن الحدود كفارات واستدلوا بهذا الحديث ، ومنهم من وقف لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا أدري الحدود كفارة لأهلها أم لا " ، لكن حديث عبادة أصح إسنادا . ويمكن – يعني على طريق الجمع بينهما – أن يكون حديث أبي هريرة ورد أولا قبل أن يعلمه الله ، ثم أعلمه بعد ذلك . قلت : حديث أبي هريرة أخرجه الحاكم في المستدرك والبزار من رواية معمر عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ، وهو صحيح على شرط الشيخين . وقد أخرجه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر ، وذكر الدارقطني أن عبد الرزاق تفرد بوصله ، وأن هشام بن يوسف رواه عن معمر فأرسله . قلت : وقد وصله آدم بن أبي إياس عن ابن أبي ذئب وأخرجه الحاكم أيضا فقويت رواية معمر ، وإذا كان صحيحا فالجمع – الذي جمع به القاضي – حسن ؛ لكن القاضي ومن تبعه جازمون بأن حديث عبادة هذا كان بمكة ليلة العقبة لما بايع الأنصار رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعة الأولى بمنى ، وأبو هريرة إنما أسلم بعد ذلك بسبع سنين عام خيبر ، فكيف يكون حديثه متقدما ؟ وقالوا في الجواب عنه : يمكن أن يكون أبو هريرة ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما سمعه من صحابي آخر كان سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قديما ولم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك أن الحدود كفارة كما سمعه عبادة ، وفي هذا تعسف . ويبطله أن أبا هريرة صرح بسماعه ، وأن الحدود لم تكن نزلت إذ ذاك .

والحق عندي أن حديث أبي هريرة صحيح وهو ما تقدم على حديث عبادة ، والمبايعة المذكورة في حديث عبادة على الصفة المذكورة لم تقع ليلة العقبة ، وإنما كان ليلة العقبة ما ذكر ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن حضر من الأنصار " أبايعكم على أن تمنعوني مما تمنعون منه نساءكم وأبناءكم " فبايعوه على ذلك ، وعلى أن يرحل إليهم هو وأصحابه . وسيأتي في هذا الكتاب – في كتاب الفتن وغيره – من حديث عبادة أيضا قال : بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره . . الحديث . وأصرح من ذلك في هذا المراد ما أخرجه أحمد والطبراني من وجه آخر عن عبادة أنه جرت له قصة مع أبي هريرة عند معاوية بالشام " فقال : يا أبا هريرة إنك لم تكن معنا إذ بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في النشاط والكسل ، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وعلى أن نقول بالحق ولا نخاف في الله لومة لائم ، وعلى أن ننصر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قدم علينا يثرب فنمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأزواجنا وأبناءنا ، ولنا الجنة . فهذه بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي بايعناه عليها . فذكر بقية الحديث . وعند الطبراني له طريق أخرى وألفاظ قريبة من هذه . وقد وضح أن هذا هو الذي وقع في البيعة الأولى .

ثم صدرت مبايعات أخرى ستذكر في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى ، منها هذه البيعة في حديث الباب في الزجر عن الفواحش المذكورة . والذي يقوي أنها وقعت بعد فتح مكة بعد أن نزلت الآية التي في الممتحنة وهي قوله تعالى ( يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك ) ونزول هذه الآية متأخر بعد قصة الحديبية بلا خلاف ، والدليل على ذلك ما عند البخاري في كتاب الحدود من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري في حديث عبادة هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بايعهم قرأ الآية كلها ، وعنده في تفسير الممتحنة من هذا الوجه قال " قرأ آية النساء " ولمسلم من طريق معمر عن الزهري قال " فتلا علينا آية النساء قال : أن لا تشركن بالله شيئا " وللنسائي من طريق الحارث بن فضيل عن الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ألا تبايعونني على ما بايع عليه النساء : أن لا تشركوا بالله شيئا " الحديث . وللطبراني من وجه آخر عن الزهري بهذا السند " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما بايع عليه النساء يوم فتح مكة " . ولمسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " أخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخذ على النساء " .

فهذه أدلة ظاهرة في أن هذه البيعة إنما صدرت بعد نزول الآية ، بل بعد صدور البيعة ، بل بعد فتح مكة

، وذلك بعد إسلام أبي هريرة بمدة . ويؤيد هذا ما رواه ابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبيه عن محمد بن عبد الرحمن الطفاوي عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئا " فذكر نحو حديث عبادة ، ورجاله ثقات . وقد قال إسحاق بن راهويه : إذا صح الإسناد إلى عمرو بن شعيب فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ا هـ . وإذا كان عبد الله بن عمرو أحد من حضر هذه البيعة وليس هو من الأنصار ولا ممن حضر بيعتهم وإنما كان إسلامه قرب إسلام أبي هريرة وضح تغاير البيعتين – بيعة الأنصار ليلة العقبة وهي قبل الهجرة إلى المدينة ، وبيعة أخرى وقعت بعد فتح مكة وشهدها عبد الله بن عمرو وكان إسلامه بعد الهجرة بمدة طويلة – ومثل ذلك ما رواه الطبراني من حديث جرير قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل ما بايع عليه النساء " فذكر الحديث ، وكان إسلام جرير متأخرا عن إسلام أبي هريرة على الصواب ، وإنما حصل الالتباس من جهة أن عبادة بن الصامت حضر البيعتين معا ، وكانت بيعة العقبة من أجل ما يتمدح به ، فكان يذكرها إذا حدث تنويها بسابقيته ، فلما ذكر هذه البيعة التي صدرت على مثل بيعة النساء عقب ذلك توهم من لم يقف على حقيقة الحال أن البيعة الأولى وقعت على ذلك . ونظيره ما أخرجه أحمد من طريق محمد بن إسحاق عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده – وكان أحد النقباء – قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الحرب " وكان عبادة من الاثني عشر الذين بايعوا في العقبة الأولى " على بيعة النساء وعلى السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا " الحديث ، فإنه ظاهر في اتحاد البيعتين ؛ ولكن الحديث في الصحيحين كما سيأتي في الأحكام ليس فيه هذه الزيادة ، وهو من طريق مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن عبادة بن الوليد . والصواب أن بيعة الحرب بعد بيعة العقبة لأن الحرب إنما شرع بعد الهجرة ، ويمكن تأويل رواية ابن إسحاق وردها إلى ما تقدم ، وقد اشتملت روايته على ثلاث بيعات : بيعة العقبة وقد صرح أنها كانت قبل أن تفرض الحرب في رواية الصنابحي عن عبادة عند أحمد ، والثانية بيعة الحرب وسيأتي في الجهاد أنها كانت على عدم الفرار ، والثالثة بيعة النساء أي : التي وقعت على نظير بيعة النساء . والراجح أن التصريح بذلك وهم من بعض الرواة ، والله أعلم . ويعكر على ذلك التصريح في رواية ابن إسحاق من طريق الصنابحي عن عبادة أن بيعة ليلة العقبة كانت على مثل بيعة النساء ، واتفق وقوع ذلك قبل أن تنزل الآية ، وإنما أضيفت إلى النساء لضبطها بالقرآن . ونظيره ما وقع في الصحيحين أيضا من طريق الصنابحي عن عبادة قال " إني من النقباء الذين بايعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم " ؛

وقال " بايعناه على أن لا نشرك بالله شيئا " الحديث . فظاهر هذا اتحاد البيعتين ؛ ولكن المراد ما قررته أن قوله " إني من النقباء الذين بايعوا – أي : ليلة العقبة – على الإيواء والنصر " وما يتعلق بذلك ، ثم قال : بايعناه إلخ أي : في وقت آخر ، ويشير إلى هذا الإتيان بالواو العاطفة في قوله " وقال بايعناه " . وعليك برد ما أتى من الروايات موهما بأن هذه البيعة كانت ليلة العقبة إلى هذا التأويل الذي نهجت إليه فيرتفع بذلك الإشكال ، ولا يبقى بين حديثي أبي هريرة وعبادة تعارض ، ولا وجه بعد ذلك للتوقف في كون الحدود كفارة . واعلم أن عبادة بن الصامت لم ينفرد برواية هذا المعنى ، بل روى ذلك علي بن أبي طالب وهو في الترمذي وصححه الحاكم وفيه " من أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة " وهو عند الطبراني بإسناد حسن من حديث أبي تميمة الهجيمي ، ولأحمد من حديث خزيمة بن ثابت بإسناد حسن ولفظه " من أصاب ذنبا أقيم عليه ذلك الذنب فهو كفارة له " . وللطبراني عن ابن عمرو مرفوعا " ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب " . وإنما أطلت في هذا الموضع لأنني لم أر من أزال اللبس فيه على الوجه المرضي ، والله الهادي .

قوله : ( فعوقب به ) قال ابن التين : يريد به القطع في السرقة والجلد أو الرجم في الزنا . قال : وأما قتل الولد فليس له عقوبة معلومة ، إلا أن يريد قتل النفس فكنى عنه ، قلت : وفي رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث ( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ) ولكن قوله في حديث الباب " فعوقب به " أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا . قال ابن التين : وحكي عن القاضي إسماعيل وغيره أن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره ، وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم ؛ لأنه لم يصل إليه حق . قلت : بل وصل إليه حق أي حق ، فإن المقتول ظلما تكفر عنه ذنوبه بالقتل ، كما ورد في الخبر الذي صححه ابن حبان وغيره " إن السيف محاء للخطايا " ، وعن ابن مسعود قال " إذا جاء القتل محا كل شيء " رواه الطبراني ، وله عن الحسن بن علي نحوه ، وللبزار عن عائشة مرفوعا " لا يمر القتل بذنب إلا محاه " فلولا القتل ما كفرت ذنوبه ، وأي حق يصل إليه أعظم من هذا ؟ ولو كان حد القتل إنما شرع للردع فقط لم يشرع العفو عن القاتل ، وهل تدخل في العقوبة المذكورة المصائب الدنيوية من الآلام والأسقام وغيرها ؟ فيه نظر . ويدل للمنع قوله " ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله " فإن هذه المصائب لا تنافي الستر ، ولكن بينت الأحاديث الكثيرة أن المصائب تكفر الذنوب ، فيحتمل أن يراد أنها تكفر ما لا حد فيه . والله أعلم .

ويستفاد من الحديث أن إقامة الحد كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود ، وهو قول الجمهور . وقيل لا بد

من التوبة ، وبذلك جزم بعض التابعين ، وهو قول للمعتزلة ، ووافقهم ابن حزم ومن المفسرين البغوي وطائفة يسيرة ، واستدلوا باستثناء من تاب في قوله تعالى ( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) والجواب في ذلك أنه في عقوبة الدنيا ، ولذلك قيدت بالقدرة عليه .

قوله : ( ثم ستره الله )

زاد في رواية كريمة " عليه " .

قوله : ( فهو إلى الله )

قال المازني فيه رد على الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ، ورد على المعتزلة الذين يوجبون تعذيب الفاسق إذا مات بلا توبة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه تحت المشيئة ، ولم يقل لا بد أن يعذبه . وقال الطيبي : فيه إشارة إلى الكف عن الشهادة بالنار على أحد أو بالجنة لأحد إلا من ورد النص فيه بعينه . قلت : أما الشق الأول فواضح . وأما الثاني فالإشارة إليه إنما تستفاد من الحمل على غير ظاهر الحديث وهو متعين .

قوله : ( إن شاء عذبه وإن شاء عفا عنه )

يشمل من تاب من ذلك ومن لم يتب ، وقال بذلك طائفة ، وذهب الجمهور إلى أن من تاب لا يبقى عليه مؤاخذة ، ومع ذلك فلا يأمن مكر الله لأنه لا اطلاع له هل قبلت توبته أو لا . وقيل يفرق بين ما يجب فيه الحد وما لا يجب ، واختلف فيمن أتى ما يوجب الحد ، فقيل : يجوز أن يتوب سرا ويكفيه ذلك . وقيل : بل الأفضل أن يأتي الإمام ويعترف به ويسأله أن يقيم عليه الحد كما وقع لماعز والغامدية . وفصل بعض العلماء بين أن يكون معلنا بالفجور فيستحب أن يعلن بتوبته وإلا فلا .

( تنبيه )

زاد في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث " ولا ينتهب " وهو مما يتمسك به في أن البيعة متأخرة ؛ لأن الجهاد عند بيعة العقبة لم يكن فرض ، والمراد بالانتهاب ما يقع بعد القتال في الغنائم . وزاد في روايته أيضا : " ولا يعصي بالجنة ، إن فعلنا ذلك ، فإن غشينا من ذلك شيئا ما كان قضاء ذلك إلى الله " أخرجه المصنف في باب وفود الأنصار عن قتيبة عن الليث ، ووقع عنده " ولا يقضي " بقاف وضاد معجمة وهو تصحيف ، وقد تكلف بعض الناس في تخريجه وقال : إنه نهاكم عن ولاية القضاء ، ويبطله أن عبادة رضي الله عنه ولي قضاء فلسطين في زمن عمر رضي الله عنه . وقيل : إن قوله " بالجنة " متعلق

بيقضي ، أي : لا يقضي بالجنة لأحد معين . قلت : لكن يبقى قوله " إن فعلنا ذلك " بلا جواب ، ويكفي في ثبوت دعوى التصحيف فيه رواية مسلم عن قتيبة بالعين والصاد المهملتين ، وكذا الإسماعيلي عن الحسن بن سفيان ، ولأبي نعيم من طريق موسى بن هارون كلاهما عن قتيبة ، وكذا هو عند البخاري أيضا في هذا الحديث في الديات عن عبد الله بن يوسف عن الليث في معظم الروايات ، لكن عند الكشميهني بالقاف والضاد أيضا وهو تصحيف كما بيناه . وقوله " بالجنة " إنما هو متعلق بقوله في أوله " بايعنا " . والله أعلم .." (١)

"بسم الله الرحمن الرحيم

قوله : ( باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها )

ذكر الديون بعد القرض من عطف العام على الخاص والمراد بغير الأبدان الأموال .

قوله : ( وقال أبو الزناد إلخ )

هو مختصر من قصة أخرجها الطحاوي من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد " حدثني أبي حدثني محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أن عمر بن الخطاب بعثه للصدقة ، فإذا رجل يقول لامرأة : صدقي مال مولاك ، وإذا المرأة تقول : بل أنت صدق مال ابنك ، فسأل حمزة عن أمرهما فأخبر أن ذلك الرجل تزوج تلك المرأة وأنه وقع على جارية لها فولدت ولدا فأعتقته امرأته ثم ورث من أمه مالا فقال حمزة للرجل : لأرجمنك ، فقال له أهل الماء : إن أمره رفع إلى عمر فجلده مائة ولم ير عليه رجما . قال فأخذ حمزة بالرجل كفيلا حتى قدم على عمر فسأله فصدقهم عمر بذلك مع قولهم " وإنما درأ عمر عنه الرجم لأنه عذره بالجهالة ، واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي وقد فعله ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ ، وأما جلد عمر للرجل فالظاهر أنه عزره بذلك قاله ابن التين . قال : وفيه شاهد لمذهب مالك في مجاوزة الإمام في التعزير قدر الحد . وتعقب بأنه فعل صحابي عارضه مرفوع صحيح فلا حجة فيه وأيضا فليس فيه التصريح بأنه جلده ذلك **تعزيرا** ، فلعل مذهب عمر أن الزاني المحصن إن كان عالما رجم وإن كان جاهلا جلد .

قوله : ( وقال جرير )

أي ابن عبد الله البجلي

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٨٢/١

( والأشعث )

أي ابن قيس الكندي

( لعبد الله بن مسعود في المرتدين : استتبهم وكفلهم ، فتابوا وكفلهم عشائرهم )

وهذا أيضا مختصر من قصة أخرجها البيهقي بطولها من طريق أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب قال : صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود ، فلما سلم قام رجل فأخبره ى أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة فسمع مؤذن عبد الله بن النواحة يشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال عبد الله : علي بابن النواحة وأصحابه ، فجيء بهم . فأمر قرظة بن كعب فضرب عنق ابن النواحة ، ثم استشار الناس في أولئك النفر فأشار عليه عدي بن حاتم بقتلهم ، فقام جرير والأشعث فقالا : بل استتبهم وكفلهم عشائرهم ، فتابوا وكفلهم عشائرهم . وروى ابن أبي شيبة من طريق قيس بن أبي حازم أن عدة المذكورين كانت مائة وسبعين رجلا ، قال ابن المنير : أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى ، والكفالة بالنفس قال بها الجمهور ولم يختلف من قال بها أن المكفول بحد أو قصاص إذا غاب أو مات أن لا حد على الكفيل بخلاف الدين ، والفرق بينهما أن الكفيل إذا أدى المال وجب له على صاحب المال مثله .

( تنبيه ) :

وقع في أكثر الروايات في هذا الأثر " فتابوا " من التوبة ووقع في رواية الأصيلي والقابسي وعبدوس " فأبوا " بغير مثناة قبل الألف ، قال عياض : وهو وهم مفسد للمعنى . قلت : والذي يظهر لي أنه " فآبوا " بهمزة ممدودة وهي بمعنى فرجعوا فلا يفسد المعنى .

قوله : ( وقال حماد )

أي ابن أبي سليمان

( إذا تكفل بنفس فمات فلا شيء عليه ، وقال الحكم يضمن )

وصله الأثرم من طريق شعبة عن حماد والحكم وبذلك قال الجمهور ، وعن ابن القاسم صاحب مالك يفصل بين الدين الحال والمؤجل فيغرم في الحال ويفصل في المؤجل بين ما إذا كان لو قدم لأدركه أم لا .

قوله : ( وقال الليث حدثني جعفر بن ربيعة إلخ )

وقع هنا في نسخة الصغاني " حدثنا عبد الله بن صالح حدثني الليث " وقد تقدم في " باب التجارة في

البحر " أن أبا ذر وأبا الوقت وصلاه في آخره ، قال البخاري " حدثني عبد الله بن صالح حدثني الليث به " ووصله أبو ذر هنا من روايته عن شيخه علي بن وصيف " حدثنا محمد بن غسان حدثنا عمر بن الخطاب السجستاني حدثنا عبد الله بن صالح به " وكذلك وصله بهذا الإسناد في " باب ما يستخرج من البحر " من كتاب الزكاة ، ولم ينفرد عبد الله بن صالح فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق عاصم بن علي وآدم بن أبي إياس ، والنسائي من طريق داود بن منصور كلهم عن الليث ، وأخرجه الإمام أحمد عن يونس بن محمد عن الليث أيضا ، وله طريق أخرى عن أبي هريرة علقها المصنف في كتاب الاستئذان من طريق عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة ، ووصلها في " الأدب المفرد " وابن حبان في صحيحه من هذا الوجه .

قوله : ( أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار )

في رواية أبي سلمة " أن رجلا من بني إسرائيل كان يسلف الناس إذا أتاه الرجل بكفيل " ولم أقف على اسم هذا الرجل ، لكن رأيت في " مسند الصحابة الذين نزلوا مصر " لمحمد بن الربيع الجيزي بإسناد له فيه مجهول عن عبد الله بن عمرو بن العاص يرفعه " أن رجلا جاء إلى النجاشي فقال له أسلفني ألف دينار إلى أجل ، فقال من الحميل بك ؟ قال : الله ، فأعطاه الألف ، فضرب بها الرجل – أي سافر بها – في تجارة ، فلما بلغ الأجل أراد الخروج إليه فحبسته الريح ، فعمل تابوتا " فذكر الحديث نحو حديث أبي هريرة ، واستفدنا منه أن الذي أقرض هو النجاشي ، فيجوز أن تكون نسبته إلى بني إسرائيل بطريق الاتباع لهم لا أنه من نسلهم .

قوله : ( قال فأتني بالكفيل ، قال كفى بالله كفيلا ، قال صدقت )

في رواية أبي سلمة فقال " سبحان الله نعم " .

قوله : ( فدفعها إليه )

أي الألف دينار ، في رواية أبي سلمة فعد له ستمائة دينار ، والأول أرجح لموافقة حديث عبد الله بن عمرو ، ويمكن الجمع بينهما باختلاف العدد والوزن فيكون الوزن مثلا ألفا والعدد ستمائة أو بالعكس .

قوله : ( فخرج في البحر فقضى حاجته )

في رواية أبي سلمة فركب الرجل البحر بالمال يتجر فيه فقدر الله أن حل الأجل وارتج البحر بينهما .

قوله : ( ثم يجد مركبا )

زاد في رواية أبي سلمة " وغدا رب المال إلى الساحل يسأل عنه ويقول : اللهم اخلفني وإنما أعطيت لك

" .

قوله : ( فأخذ خشبة فنقرها )

أي حفرها ، وفي رواية أبي سلمة " فنجر خشبة " وفي حديث عبد الله بن عمرو " فعمل تابوتا وجعل فيه الألف " .

قوله : ( وصحيفة منه إلى صاحبه )

في رواية أبي سلمة " وكتب إليه صحيفة : من فلان إلى فلان ، إني دفعت مالك إلى وكيلي الذي توكل بي " .

قوله : ( ثم زجج موضعها )

كذا للجميع بزاي وجيمين ، قال الخطابي : أي سوى موضع النقر وأصلحه ، وهو من تزجيج الحواجب وهو حذف زوائد الشعر ، ويحتمل أن يكون مأخوذا من الزج وهو النصل كأن يكون النقر في طرف الخشبة فشد عليه زجا ليمسكه ويحفظ ما فيه ، وقال عياض : معناه سمرها بمسامير كالزج ، أو حشى شقوق لصاقها بشيء ورقعه بالزج ، وقال ابن التين : معناه أصلح موضع النقر .

قوله : ( تسلفت فلانا )

كذا وقع فيه ، والمعروف تعديته بحرف الجر كما وقع في رواية الإسماعيلي " استسلفت من فلان " .

قوله : ( فرضي بذلك )

كذا للكشميهني ، ولغيره " فرضي به " وفي رواية الإسماعيلي " فرضي بك "

قوله : ( وإني جهدت )

بفتح الجيم والهاء ، وزاد في حديث عبد الله بن عمرو " فقال اللهم أد حمالتك " .

قوله : ( حتى ولجت فيه )

بتخفيف اللام أي دخلت في البحر .

قوله ( فأخذها لأهله حطبا فلما نشرها )

أي قطعها بالمنشار

( وجد المال )

في رواية النسائي " فلما كسرها " وفي رواية أبي سلمة " وغدا رب المال يسأل عن صاحبه كما كان يسأل

فيجد الخشبة فيحملها إلى أهله فقال : أوقدوا هذه ، فكسروها فانتثرت الدنانير منها والصحيفة ، فقرأها وعرف " .

قوله : ( ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار )

وفي رواية أبي سلمة " ثم قدم بعد ذلك فأتاه رب المال فقال : يا فلان مالي قد طالت النظرة ، فقال : أما مالك فقد دفعته إلى وكيلي ، وأما أنت فهذا مالك " وفي حديث عبد الله بن عمرو أنه قال له " هذه ألفك ، فقال النجاشي : لا أقبلها منك حتى تخبرني ما صنعت ، فأخبره فقال : لقد أدى الله عنك "

قوله : ( وانصرف بالألف الدينار راشدا )

في حديث عبد الله بن عمرو " قد أدى الله عنك ، وقد بلغنا الألف في التابوت ، فأمسك عليك ألفك " زاد أبو سلمة في آخره " قال أبو هريرة ولقد رأيتنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يكثر مراؤنا ولغطنا ، أيهما آمن " ؟ وفي الحديث جواز الأجل في القرض ووجوب الوفاء به ، وقيل لا يجب بل هو من باب المعروف ، وفيه التحدث عما كان في بني إسرائيل وغيرهم من العجائب للاتعاظ والائتساء ، وفيه التجارة في البحر وجواز ركوبه ، وفيه بداءة الكاتب بنفسه ، وفيه طلب الشهود في الدين وطلب الكفيل به ، وفيه فضل التوكل على الله وأن من صح توكله تكفل الله بنصره وعونه ، وسيأتي حكم أخذ ما لقطه البحر في كتاب اللقطة إن شاء الله تعالى . ووجه الدلالة منه على الكفالة تحدث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وتقريره له ، وإنما ذكر ذلك ليتأسى به فيه وإلا لم يكن لذكره فائدة .." (١)

"قوله : ( باب كلام الخصوم بعضهم في بعض )

أي فيما لا يوجب حدا ولا تعزيرا فلا يكون ذلك من الغيبة المحرمة ، ذكر فيه أربعة أحاديث .." (٢)

"٦٢٨١ - قوله ( عن الجعيد )

بالجيم والتصغير ، ويقال الجعد بفتح أوله ثم سكون ، وهو تابعي صغير تقدمت روايته عن السائب بن يزيد في كتاب الطهارة ، وروي عنه هنا بواسطة ، وهذا السند للبخاري في غاية العلو لأن بينه وبين التابعي فيه واحدا فكان في حكم الثلاثيات ، وإن كان التابعي رواه عن تابعي آخر وله عنده نظائر ، ومثله ما أخرجه في العلم عن عبيد الله بن موسى عن معروف عن أبي الطفيل عن علي فإن أبا الطفيل صحابي فيكون في

(١) فتح الباري لابن حجر، ٧/١٣٤

(٢) فتح الباري لابن حجر، ٧/٣٠٣

حكم الثلاثيات لأن بينه وبين الصحابي فيه اثنين وإن كان صحابيه إنما رواه عن صحابي آخر ، وقد أخرجه النسائي من رواية حاتم بن إسماعيل عن الجعيد سمعت السائب ، فعلى هذا فإدخال يزيد بن خصيفة بينهما إما من المزيد في متصل الأسانيد وإما أن يكون الجعيد سمعه من السائب ، وثبته فيه يزيد ، ثم ظهر لي السبب في ذلك وهو أن رواية الجعيد المذكورة عن السائب مختصرة فكأنه سمع الحديث تاما من يزيد عن السائب فحدث بما سمعه من السائب عنه من غير ذكر يزيد ، وحدث أيضا بالتام فذكر الواسطة ، ويزيد بن خصيفة المذكور هو ابن عبد الله بن خصيفة نسب لجده وقيل هو يزيد بن عبد الله بن يزيد بن خصيفة فيكون نسب إلى جد أبيه ، وخصيفة هو ابن يزيد بن ثمامة أخو السائب بن يزيد صحابي هذا الحديث فتكون رواية يزيد بن خصيفة لهذا الحديث عن عم أبيه أو عم جده .

قوله (كنا نؤتى بالشارب )

فيه إسناد القائل الفعل بصيغة الجمع التي يدخل هو فيها مجازا لكونه مستويا معهم في أمر ما وإن لم يباشر هو ذلك الفعل الخاص لأن السائب كان صغيرا جدا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد تقدم في الترجمة النبوية أنه كان ابن ست سنين فيبعد أن يكون شارك من كان يجالس النبي صلى الله عليه وسلم فيما ذكر من ضرب الشارب ، فكأن مراده بقوله "كنا " أي الصحابة ، لكن يحتمل أن يحضر مع أبيه أو عمه فيشاركهم في ذلك فيكون الإسناد على حقيقته .

قوله ( وإمرة أبي بكر )

بكسر الهمزة وسكون الميم أي خلافته ، وفي رواية حاتم " من زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وبعض زمان عمر " .

قوله ( وصدرا من خلافة عمر )

أي جانبا أوليا .

قوله ( فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا )

أي فنضربه بها .

قوله ( حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين )

ظاهره أن التحديد بأربعين إنما وقع في آخر خلافة عمر ، وليس كذلك لما في قصة خالد بن الوليد وكتابته إلى عمر فإنه يدل على أن أمر عمر بجلد ثمانين كان في وسط إمارته لأن خالدا مات في وسط خلافة

عمر ، وإنما المراد بالغاية المذكورة أولا استمرار الأربعين فليست الفاء معقبة لآخر الإمرة بل لزمان أبي بكر وبيان ما وقع في زمن عمر ، فالتقدير فاستمر جلد أربعين ، والمراد بالغاية الأخرى في قوله " حتى إذا عتوا " تأكيدا لغاية الأولى وبيان ما صنع عمر بعد الغاية الأولى . وقد أخرجه النسائي من رواية المغيرة بن عبد الرحمن عن الجعيد بلفظ " حتى كان وسط إمارة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا " وهذه لا إشكال فيها ،

قوله ( حتى إذا عتوا )

بمهملة ثم مثناة من العتو وهو التجبر ، والمراد هنا انهماكهم في الطغيان والمبالغة في الفساد في شرب الخمر لأنه ينشأ عنه الفساد .

قوله ( وفسقوا )

أي خرجوا عن الطاعة ، ووقع في رواية للنسائي " فلم ينكلوا " أي يدعوا .

قوله ( جلد ثمانين )

وقع في مرسل عبيد بن عمير أحد كبار التابعين فيما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عنه نحو حديث السائب وفيه " أن عمر جعله أربعين سوطا ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين سوطا ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا وقال : هذا أدنى الحدود " وهذا يدل على أنه وافق عبد الرحمن بن عوف في أن الثمانين أدنى الحدود ، وأراد بذلك الحدود المذكورة في القرآن وهي حد الزنا وحد السرقة للقطع وحد القذف وهو أخفها عقوبة وأدناها عددا ، وقد مضى من حديث أنس في رواية شعبة وغيره سبب ذلك وكلام عبد الرحمن فيه حيث قال " أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر " وأخرج مالك في الموطأ عن ثور بن يزيد " أن عمر استشار في الخمر فقال له علي بن أبي طالب : نرى أن تجعله ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى واذا هذى افترى " فجلد عمر في الخمر ثمانين ، وهذا معضل وقد وصله النسائي والطحاوي من طريق يحيى بن فليح عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس مطولا ولفظه " أن الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأيدي والنعال والعصا حتى توفي فكانوا في خلافة أبي بكر أكثر منهم فقال أبو بكر : لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجلدهم أربعين حتى توفي ، ثم كان عمر فجلدهم كذلك حتى أتي برجل " فذكر قصة وأنه تأول قوله تعالى : ( ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ) وأن ابن عباس ناظره في ذلك واحتج ببقية

الآية وهو قوله تعالى ( إذا ما اتقوا ) والذي يرتكب ما حرمه الله ليس بمتق ، فقال عمر : ما ترون ؟ فقال علي فذكره وزاد بعد قوله وإذا هذى افترى " وعلى المفتري ثمانون جلدة فأمر به عمر فجلده ثمانين " ولهذا الأثر عن علي طرق أخرى منها ما أخرجها الطبراني والطحاوي والبيهقي من طريق أسامة بن زيد عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن " أن رجلا من بني كلب يقال له ابن دبرة أخبره أن أبا بكر كان يجلد في الخمر أربعين وكان عمر يجلد فيها أربعين ، قال فبعثني خالد بن الوليد إلى عمر فقلت : إن الناس قد انهمكوا في الخمر واستخفوا العقوبة ، فقال عمر لمن حوله : ما ترون ؟ قال ووجدت عنده عليا وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف في المسجد ، فقال علي " فذكر مثل رواية ثور الموصولة ، ومنها ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة " أن عمر شاور الناس في الخمر فقال له علي : إن السكران إذا سكر هذى " الحديث ، ومنها ما أخرجه ابن أبي شيبة من رواية أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال " شرب نفر من أهل الشام الخمر وتأولوا الآية المذكورة فاستشار عمر فيهم فقلت : أرى أن تستتيبهم فإن تابوا ضربتهم ثمانين ثمانين وإلا ضربت أعناقهم لأنهم استحلوا ما حرم الله ، فاستتابهم فتابوا ، فضربهم ثمانين ثمانين " وأخرج أبو داود والنسائي من حديث عبد الرحمن بن أزهر في قصة الشارب الذي ضربه النبي صلى الله عليه وسلم بحنين وفيه " فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد : أن الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا العقوبة ، قال وعنده المهاجرون والأنصار ، فسألهم واجتمعوا على أن يضربه ثمانين ، وقال علي " فذكر مثله وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج ومعمر عن ابن شهاب قال " فرض أبو بكر في الخمر أربعين سوطا وفرض فيها عمر ثمانين " قال الطحاوي : جاءت الأخبار متواترة عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسن في الخمر شيئا ، ويؤيده ذكر الأحاديث التي ليس فيها تقييد بعدد حديث أبي هريرة وحديث عقبة بن الحارث المتقدمين وحديث عبد الرحمن بن أزهر " أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه ، فمنهم من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالجريد ، ثم أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ترابا فرمى به في وجهه " وتعقب بأنه قد ورد في بعض طرقه ما يخالف قوله وهو ما عند أبي داود والنسائي في هذا الحديث " ثم أتي أبو بكر بسكران فتوخى الذي كان من ضربهم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فضربه أربعين ، ثم أتي عمر بسكران فضربه أربعين " فإنه يدل على أنه وإن لم يكن في الخبر تنصيص على عدد معين ففيما اعتمده أبو بكر حجة على ذلك . ويؤيده ما أخرجه مسلم من طريق حضير بمهملة وضاد معجمة مصغر ابن المنذر " أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد

بن عقبة في الخمر ، فقال لعبد الله بن جعفر اجلده فجلده ، فلما بلغ أربعين قال : أمسك ، جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلي " فإن فيه الجزم بأن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين ، وسائر الأخبار ليس فيها عدد إلا بعض الروايات الماضية عن أنس ففيها " نحو الأربعين " والجمع بينها أن عليا أطلق الأربعين فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب ، وادعى الطحاوي أن رواية أبي ساسان هذه ضعيفة لمخالفتها الآثار المذكورة ، ولأن راويها عبد الله بن فيروز المعروف بالداناج بنون وجيم ضعيف ، وتعقبه البيهقي بأنه حديث صحيح مخرج في المسانيد والسنن ، وأن الترمذي سأل البخاري عنه فقواه ، وقد صححه مسلم وتلقاه الناس بالقبول . وقال ابن عبد البر : إنه أثبت شيء في هذا الباب ، قال البيهقي : وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله ، وقد عرفهم حفاظ الحديث وقبلوهم ، وتضعيفه الداناج لا يقبل لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسرا ، ومخالفة الراوي غيره في بعض ألفاظ الحديث لا تقتضي تضعيفه ولا سيما مع ظهور الجمع ، قلت : وثق الداناج المذكور أبو زرعة والنسائي ، وقد ثبت عن علي في هذه القصة من وجه آخر أنه جلد الوليد أربعين ، ثم ساقه من طريق هشام بن يوسف عن معمر وقال : أخرجه البخاري ، وهو كما قال ، وقد تقدم في مناقب عثمان وأن بعض الرواة قال فيه إنه جلد ثمانين ، وذكرت ما قيل في ذلك هناك . وطعن الطحاوي ومن تبعه في رواية أبي ساسان أيضا بأن عليا قال وهذا أحب إلي أي جلد أربعين مع أن عليا جلد النجاشي الشاعر في خلافته ثمانين ، وبأن ابن أبي شيبة أخرج من وجه آخر عن علي أن حد النبيذ ثمانون ، والجواب عن ذلك من وجهين ، أحدهما أنه لا تصح أسانيد شيء من ذلك عن علي ، الثاني على تقدير ثبوته فإنه يجوز أن ذلك يختلف بحال الشارب ، وأن حد الخمر لا ينقص عن الأربعين ولا يزاد على الثمانين ، والحجة إنما هي في جزمه بأنه صلى الله عليه وسلم جلد أربعين ، وقد جمع الطحاوي بينهما بما أخرجه هو والطبري من طريق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين أن عليا جلد الوليد بسوط له طرفان ، وأخرج الطحاوي أيضا من طريق عروة مثله لكن قال " له ذنبان أربعين جلدة في الخمر في زمن عثمان " قال الطحاوي : ففي هذا الحديث أن عليا جلده ثمانين لأن كل سوط سوطان ، وتعقب بأن السند الأول منقطع فإن أبا جعفر ولد بعد موت علي بأكثر من عشرين سنة ، وبأن الثاني في سنده ابن لهيعة وهو ضعيف وعروة لم يكن في الوقت المذكور مميزا وعلى تقدير ثبوته فليس في الطريقين أن الطرفين أصاباه في كل ضربة . وقال البيهقي : يحتمل أن يكون ضربه بالطرفين عشرين فأراد بالأربعين ما اجتمع من عشرين

وعشرين ، ويوضح ذلك قوله في بقية الخبر " وكل سنة وهذا أحب إلي " لأنه لا يقتضي التغاير ، والتأويل المذكور يقتضي أن يكون كل من الفريقين جلد ثمانين فلا يبقى هناك عدد يقع التفاضل فيه . وأما دعوى من زعم أن المراد بقوله هذا الإشارة إلى الثمانين فيلزم من ذلك أن يكون علي رجح ما فعل عمر على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وهذا لا يظن به قاله البيهقي ، واستدل الطحاوي لضعف حديث أبي ساسان بما تقدم ذكره من قول علي " إنه إذا سكر هذى إلخ " قال فلما اعتمد علي في ذلك على ضرب المثل واستخرج الحد بطريق الاستنباط دل على أنه لا توقيف عنده من الشارع في ذلك ، فيكون جزمه بأن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين غلطا من الراوي ، إذ لو كان عنده الحديث المرفوع لم يعدل عنه إلى القياس ، ولو كان عند من بحضرته من الصحابة كعمر وسائر من ذكر في ذلك شيء مرفوع لأنكروا عليه ، وتعقب بأنه إنما يتجه الإنكار لو كان المنزع واحدا فأما مع الاختلاف فلا يتجه الإنكار ، وبيان ذلك أن في سياق القصة ما يقتضي أنهم كانوا يعرفون أن الحد أربعون وإنما تشاوروا في أمر يحصل به الارتداع يزيد على ما كان مقررا ، ويشير إلى ذلك ما وقع من التصريح في بعض طرقه أنهم احتقروا العقوبة وانهمكوا فاقتضى رأيهم أن يضيفوا إلى الحد المذكور قدره إما اجتهادا بناء على جواز دخول القياس في الحدود فيكون الكل حدا ، أو استنبطوا من النص معنى يقتضي الزيادة في الحد لا النقصان منه ، أو القدر الذي زادوه كان على سبيل التعزير تحذيرا وتخويفا ، لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت في حقه كان أقرب إلى ارتداعه ، فيحتمل أن يكونوا ارتدعوا بذلك ورجع الأمر إلى ما كان عليه قبل ذلك فرأى علي الرجوع إلى الحد المنصوص وأعرض عن الزيادة لانتفاء سببها ، ويحتمل أن يكون القدر الزائد كان عندهم خاصا بمن تمرد وظهرت منه أمارات الاشتهار بالفجور ، ويدل على ذلك أن في بعض طرق حديث الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عند الدارقطني وغيره " فكان عمر إذا أتي بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين " قال وكذلك عثمان جلد أربعين وثمانين ، وقال المازري : لو فهم الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر حدا معينا لما قالوا فيه بالرأي كما لم يقولوا بالرأي في غيره ، فلعلهم فهموا أنه ضرب فيه باجتهاده في حق من ضربه انتهى . وقد وقع التصريح بالحد المعلوم فوجب المصير إليه ورجح القول بأن الذي اجتهدوا فيه زيادة على الحد إنما هو التعزير على القول بأنهم اجتهدوا في الحد المعين لما يلزم منه من المخالفة التي ذكرها كما سبق في تقريره . وقد أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج أنبأنا عطاء أنه سمع عبيد بن عمير يقول : كان الذي يشرب الخمر يضربونه بأيديهم ونعالهم ، فلما كان عمر فعل ذلك حتى

خشي فجعله أربعين سوطا ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا وقال : هذا أخف الحدود . والجمع بين حديث علي المصرح بأن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين وأنه سنة وبين حديثه المذكور في هذا الباب أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه بأن يحمل النفي على أنه لم يحد الثمانين أي لم يسن شيئا زائدا على الأربعين ، يؤيده قوله " وإنما هو شيء صنعناه نحن " يشير إلى ما أشار به على عمر ، وعلى هذا فقوله " لو مات لوديته " أي في الأربعين الزائدة وبذلك جزم البيهقي وابن حزم ، ويحتمل أن يكون قوله " لم يسنه " أي الثمانين لقوله في الرواية الأخرى " وإنما هو شيء صنعناه " فكأنه خاف من الذي صنعوه باجتهادهم أن لا يكون مطابقا ، واختص هو بذلك لكونه الذي كان أشار بذلك واستدل له ثم ظهر له أن الوقوف عند ما كان الأمر عليه أولا أولى فرجع إلى ترجيحه وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين فمات المضروب وداه للعلة المذكورة ، ويحتمل أن يكون الضمير في قوله " لم يسنه " لصفة الضرب وكونها بسوط الجلد أي لم يسن الجلد بالسوط وإنما كان يضرب فيه بالنعال وغيرها مما تقدم ذكره ، أشار إلى ذلك البيهقي ، وقال ابن حزم أيضا : لو جاء عن غير علي من الصحابة في حكم واحد أنه مسنون وأنه غير مسنون لوجب حمل أحدهما على غير ما حمل عليه الآخر فضلا عن علي مع سعة علمه وقوة فهمه ، وإذا تعارض خبر عمر بن سعيد وخبر أبي ساسان فخبر أبي ساسان أولى بالقبول لأنه مصرح فيه برفع الحديث عن علي وخبر عمير موقوف على علي ، وإذا تعارض المرفوع والموقوف قدم المرفوع . وأما دعوى ضعف سند أبي ساسان فمردودة والجمع أولى مهما أمكن من توهين الأخبار الصحيحة ، وعلى تقدير أن تكون إحدى الروايتين وهما فرواية الإثبات مقدمة على رواية النفي ، وقد ساعدتها رواية أنس على اختلاف ألفاظ النقلة عن قتادة ، وعلى تقدير أن يكون بينهما تمام التعارض فحديث أنس سالم من ذلك ، واستدل بصنيع عمر في جلد شارب الخمر ثمانين على أن حد الخمر ثمانون و هو قول الأئمة الثلاثة وأحد القولين للشافعي واختاره ابن المنذر ، والقول الآخر للشافعي وهو الصحيح أنه أربعون . قلت : جاء عن أحمد كالمذهبين ، قال القاضي عياض : أجمعوا على وجوب الحد في الخمر واختلفوا في تقديره ، فذهب الجمهور إلى الثمانين ، وقال الشافعي في المشهور عنه وأحمد في رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووي ومن تبعهما ، وتعقب بأن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزير واستدلوا بأحاديث الباب فإنها ساكتة عن تعيين عدد الضرب وأصرحها حديث أنس ولم يجزم فيه بالأربعين في أرجح الطرق عنه ، وقد قال عبد الرزاق "

أنبأنا ابن جريج ومعمر سئل ابن شهاب : كم جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ؟ فقال : لم يكن فرض فيها حدا ، كان يأمر من حضره أن يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول لهم ارفعوا ، وورد أنه لم يضربه أصلا وذلك فيما أخرجه أبو داود والنسائي بسند قوي " عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوقت في الخمر حدا ، قال ابن عباس : وشرب رجل فسكر فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يأمر فيه بشيء " وأخرج الطبري من وجه آخر " عن ابن عباس ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر إلا أخيرا ، ولقد غزا تبوك فغشي حجرته من الليل سكران فقال ليقم إليه رجل فيأخذ بيده حتى يرده إلى رحله " والجواب أن الإجماع انعقد بعد ذلك على وجوب الحد لأن أبا بكر تحرى ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه ، وكذا استمر من بعده وإن اختلفوا في العدد ، وجمع القرطبي بين الأخبار بأنه لم يكن أولا في شرب الخمر حد وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزيز على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم أن فيه الحد المعين ، ومن ثم توخى أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فاستقر عليه الأمر ، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين إما حدا بطريق الاستنباط وإما تعزيرا . قلت : وبقي ما ورد في الحديث أنه إن شرب فحد ثلاث مرات ثم شرب قتل في الرابعة وفي رواية في الخامسة وهو حديث مخرج في السنن من عدة طرق أسانيدها قوية ، ونقل الترمذي الإجماع على ترك القتل وهو محمول على من بعد من نقل غيره عنه القول به كعبد الله بن عمرو فيما أخرجه أحمد والحسن البصري وبعض أهل الظاهر ، وبالغ النووي فقال : كل قول باطل مخالف لإجماع الصحابة فمن بعدهم والحديث الوارد فيه منسوخ إما بحديث " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث " وإما لأن الإجماع دل على نسخه . قلت : بل دليل النسخ منصوص وهو ما أخرجه أبو داود من طريق الزهري عن قبيصة في هذه القصة قال " فأتي برجل قد شرب فجلده ، ثم أتي به قد شرب فجلده ، ثم أتي به فجلده ثم أتي به فجلده فرفع القتل وكانت رخصة " وسيأتي بسط ذلك في الباب الذي يليه . واحتج من قال إن حده ثمانون بالإجماع في عهد عمر حيث وافقه على ذلك كبار الصحابة ، وتعقب بأن عليا أشار على عمر بذلك ثم رجع علي عن ذلك واقتصر على الأربعين لأنها القدر الذي اتفقوا عليه وفي زمن أبي بكر مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما الذي

أشار به فقد تبين من سياق قصته أنه أشار بذلك ردعا للذين انهمكوا لأن في بعض طرق القصة كما تقدم أنهم " احتقروا العقوبة " وبهذا تمسك الشافعية فقالوا : أقل ما في حد الخمر أربعون وتجوز الزيادة فيه إلى الثمانين على سبيل التعزير ولا يجاوز الثمانين ، واستندوا إلى أن التعزير إلى رأي الإمام فرأى عمر فعله بموافقة علي ثم رجع علي ووقف عند ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ووافقه عثمان على ذلك ، وأما قول علي " وكل سنة " فمعناه أن الاقتصار على الأربعين سنة النبي صلى الله عليه وسلم فصار إليه أبو بكر ، والوصول إلى الثمانين سنة عمر ردعا للشاربين الذين احتقروا العقوبة الأولى ووافقه من ذكر في زمانه للمعنى الذي تقدم وسوغ لهم ذلك إما اعتقادهم جواز القياس في الحدود على رأي من يجعل الجميع حدا وإما أنهم جعلوا الزيادة تعزيرا بناء على جواز أن يبلغ بالتعزير قدر الحد ولعلهم لم يبلغهم الخبر الآتي في باب التعزير ، وقد تمسك بذلك من قال بجواز القياس في الحدود وادعى إجماع الصحابة ، وهي دعوى ضعيفة لقيام الاحتمال ، وقد شنع ابن حزم على الحنفية في قولهم إن القياس لا يدخل في الحدود والكفارات مع جزم الطحاوي ومن وافقه منهم بأن حد الخمر وقع بالقياس على حد القذف ، وبه تمسك من قال بالجواز من المالكية والشافعية ، واحتج من منع ذلك بأن الحدود والكفارات شرعت بحسب المصالح ، وقد تشترك أشياء مختلفة وتختلف أشياء متساوية فلا سبيل إلى علم ذلك إلا بالنص ، وأجابوا عما وقع في زمن عمر بأنه لا يلزم من كونه جلد قدر حد القذف أن يكون جعل الجميع حدا بل الذي فعلوه محمول على أنهم لم يبلغهم أن النبي صلى الله عليه وسلم حد فيه أربعين إذ لو بلغهم لما جاوزوه كما لم يجاوزوا غيره من الحدود المنصوصة ، وقد اتفقوا على أنه لا يجوز أن يستنبط من النص معنى يعود عليه بالإبطال فرجح أن الزيادة كانت تعزيرا ، ويؤيده ما أخرجه أبو عبيد في " غريب الحديث " بسند صحيح عن أبي رافع بن عمر أنه أتي بشارب فقال لمطيع بن الأسود : إذا أصبحت غدا فاضربه ، فجاء عمر فوجده يضربه ضربا شديدا فقال : كم ضربته ؟ قال ستين قال اقتص عنه بعشرين ، قال أبو عبيد : يعني اجعل شدة ضربك له قصاصا بالعشرين التي بقيت من الثمانين ، قال أبو عبيد : فيؤخذ من هذا الحديث أن ضرب الشارب لا يكون شديدا وأن لا يضرب في حال السكر لقوله " إذا أصبحت فاضربه " قال البيهقي : ويؤخذ منه أن الزيادة على الأربعين ليست بحد إذ لو كانت حدا لما جاز النقص منه بشدة الضرب إذ لا قائل به . وقال صاحب " المفهم " ما ملخصه بعد أن ساق الأحاديث الماضية : هذا كله يدل على أن الذي وقع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان أدبا وتعزيرا ، ولذلك قال علي : فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم

يسنه ، فلذلك ساغ للصحابة الاجتهاد فيه فألحقوه بأخف الحدود ، وهذا قول طائفة من علمائنا . ويرد عليهم قول علي " جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين " وكذا وقوع الأربعين في عهد أبي بكر وفي خلافة عمر أولا أيضا ثم في خلافة عثمان ، فلولا أنه حد لاختلف التقدير ، ويؤيده قيام الإجماع على أن في الخمر الحد وإن وقع الاختلاف في الأربعين والثمانين ، قال : والجواب أن النقل عن الصحابة اختلف في التحديد والتقدير ، ولا بد من الجمع بين مختلف أقوالهم ، وطريقه أنهم فهموا أن الذي وقع في زمنه صلى الله عليه وسلم كان أدبا من أصل ما شاهدوه من اختلاف الحال ، فلما كثر الإقدام على الشرب ألحقوه بأخف الحدود المذكورة في القرآن ، وقوى ذلك عندهم وجود الافتراء من السكر فأثبتوها حدا ، ولهذا أطلق علي أن عمر جلد ثمانين وهي سنة ثم ظهر لعلي أن الاقتصار على الأربعين أولى مخافة أن يموت فتجب فيه الدية ومراده بذلك الثمانون وبهذا يجمع بين قوله " لم يسنه " وبين تصريحه بأنه صلى الله عليه وسلم جلد أربعين قال : وغاية هذا البحث أن الضرب في الخمر تعزير يمنع من الزيادة على غايته وهي مختلف فيها ، قال : وحاصل ما وقع من استنباط الصحابة أنهم أقاموا السكر مقام القذف لأنه لا يخلو عنه غالبا فأعطوه حكمه ، وهو من أقوى حجج القائلين بالقياس ، فقد اشتهرت هذه القصة ولم ينكرها في ذلك الزمان منكر . قال : وقد اعترض بعض أهل النظر بأنه إن ساغ إلحاق حد السكر بحد القذف فليحكم له بحكم الزنا والقتل لأنهما مظنته وليقتصروا في الثمانين على من سكر لا على من اقتصر على الشرب ولم يسكر ، قال : وجوابه أن المظنة موجودة غالبا في القذف نادرة في الزنا والقتل ، والوجود يحقق ذلك ، وإنما أقاموا الحد على الشارب وإن لم يسكر مبالغة في الردع لأن القليل يدعو إلى الكثير والكثير يسكر غالبا وهو المظنة ، ويؤيده أنهم اتفقوا على إقامة الحد في الزنا بمجرد الإيلاج وإن لم يتلذذ ولا أنزل ولا أكمل . قلت : والذي تحصل لنا من الآراء في حد الخمر ستة أقوال : الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل فيها حدا معلوما بل كان يقتصر في ضرب الشارب على ما يليق به ، قال ابن المنذر قال بعض أهل العلم : أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمرهم بضربه وتبكيته ، فدل على أن لا حد في السكر بل فيه التنكيل والتبكيت ولو كان ذلك على سبيل الحد لبينه بيانا واضحا . قال : فلما كثر الشراب في عهد عمر استشار الصحابة ، ولو كان عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء محدود لما تجاوزوه كما لم يتجاوزوا حد القذف ولو كثر القاذفون وبالغوا في الفحش ، فلما اقتضى رأيهم أن يجعلوه كحد القذف ، واستدل علي بما ذكر من أن في تعاطيه ما يؤدي إلى وجود القذف غالبا أو إلى ما يشبه القذف

، ثم رجع إلى الوقوف عند تقدير ما وقع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، دل على صحة ما قلناه ، لأن الروايات في التحديد بأربعين اختلفت عن أنس وكذا عن علي فالأولى أن لا يتجاوزوا أقل ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم ضربه لأنه المحقق سواء كان ذلك حدا أو تعزيرا . الثاني أن الحد فيه أربعون ولا تجوز الزيادة عليها . الثالث مثله لكن للإمام أن يبلغ به ثمانين ، وهل تكون الزيادة من تمام الحد أو تعزيرا ؟ قولان . الرابع أنه ثمانون ولا تجوز الزيادة عليها . الخامس كذلك وتجوز الزيادة تعزيرا . وعلى الأقوال كلها هل يتعين الجلد بالسوط أو يتعين بما عداه أو يجوز بكل من ذلك ؟ أقوال . السادس إن شرب فجلد ثلاث مرات فعاد الرابعة وجب قتله ، وقيل إن شرب أربعا فعاد الخامسة وجب قتله ، وهذا السادس في الطرف الأبعد من القول الأول وكلاهما شاذ وأظن الأول رأي البخاري فإنه لم يترجم بالعدد أصلا ولا أخرج هنا في العدد الصريح شيئا مرفوعا ، وتمسك من قال لا يزاد على الأربعين بأن أبا بكر تحرى ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فوجده أربعين فعمل به . ولا يعلم له في زمنه مخالف ، فإن كان السكوت إجماعا فهذا الإجماع سابق على ما وقع في عهد عمر والتمسك به أولى لأن مستنده فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثم رجع إليه علي ففعله في زمن عثمان بحضرته وبحضرة من كان عنده من الصحابة منهم عبد الله بن جعفر الذي باشر ذلك والحسن بن علي ، فإن كان السكوت إجماعا فهذا هو الأخير فينبغي ترجيحه ، وتمسك من قال بجواز الزيادة بما صنع في عهد عمر من الزيادة ، ومنهم من أجاب عن الأربعين بأن المضروب كان عبدا وهو بعيد فاحتمل الأمرين : أن يكون حدا أو تعزيرا ، وتمسك من قال بجواز الزيادة على الثمانين تعزيرا بما تقدم في الصيام أن عمر حد الشارب في رمضان ثم نفاه إلى الشام ، وبما أخرجه ابن أبي شيبة أن عليا جلد النجاشي الشاعر ثمانين ثم أصبح فجلده عشرين بجراءته بالشرب في رمضان ، وسيأتي الكلام في جواز الجمع بين الحد والتعزير في الكلام على تغريب الزاني إن شاء الله تعالى . وتمسك من قال يقتل في الرابعة أو الخامسة بما سأذكره في الباب الذي بعده إن شاء الله تعالى . وقد استقر الإجماع على ثبوت حد الخمر وأن لا قتل فيه واستمر الاختلاف في الأربعين والثمانين ، وذلك خاص بالحر المسلم وأما الذمي فلا يحد فيه ، وعن أحمد رواية أنه يحد ، وعنه إن سكر والصحيح عندهم كالجمهور ، وأما من هو في الرق فهو على النصف من ذلك إلا عند أبي ثور وأكثر أهل

الظاهر فقالوا الحر والعبد في ذلك سواء لا ينقص عن الأربعين نقله ابن عبد البر وغيره عنهم ، وخالفهم ابن حزم فوافق الجمهور .." (١)

"٦٣٣٣ - قوله ( عن أبي هريرة وزيد بن خالد )

سبق التنبيه في شرح قصة العسيف على أن الزبيدي ويونس زادا في روايتهما لهذا الحديث عن الزهري شبل بن خليل أو ابن حامد ، وتقدم بيانه مفصلا .

قوله ( سئل عن الأمة )

في رواية حميد بن عبد الرحمن عن أي هريرة " أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن جاريتي زنت فتبين زناها ، قال : اجلدها " ولم أقف على اسم هذا الرجل .

قوله ( إذا زنت ولم تحصن )

تقدم القول في المراد بهذا الإحصان ، قال ابن بطال : زعم من قال لا جلد عليها قبل التزويج بأنه لم يقل في هذا الحديث " ولم تحصن " غير مالك ، وليس كما زعموا فقد رواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن شهاب كما قال مالك ، وكذا رواه طائفة عن ابن عيينة عنه . قلت : رواية يحيى بن سعيد أخرجها النسائي ورواية ابن عيينة تقدمت في البيوع ليس فيها " ولم تحصن " وزادها النسائي في روايته عن الحارث بن مسكين عن ابن عيينة بلفظ " سئل عن الأمة تزني قبل أن تحصن " وكذا عند ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة ومحمد بن الصباح كلاهما عن ابن عيينة ، وقد رواه عن ابن شهاب أيضا صالح بن كيسان كما قال مالك وتقدمت روايته في كتاب البيوع في " باب بيع المدبر " وكذا أخرجهما مسلم والنسائي ، ووقع في رواية سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة هناك بدونها وسيأتي قريبا أيضا ، وعلى تقدير أن مالكا تفرد بها فهو من الحفاظ وزيادته مقبولة ، وقد سبق الجواب عن مفهومها .

قوله ( قال إن زنت فاجلدوها )

قيل أعاد الزنا في الجواب غير مقيد بالإحصان للتنبيه على أنه لا أثر له وأن موجب الحد في الأمة مطلق الزنا ، ومعنى " اجلدوها " الحد اللائق بها المبين في الآية وهو نصف ما على الحرة ، وقد وقع في رواية أخرى عن أبي هريرة : فليجلدها الحد والخطاب في اجلدوها لمن يملك الأمة ، فاستدل به على أن السيد يقيم الحد على من يملكه من جارية وعبد ، أما الجارية فبالنص وأما العبد فبالإلحاق ، وقد اختلف السلف

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ١٨٩/١٩

فيمن يقيم الحدود على الأرقاء : فقالت طائفة لا يقيمها إلا الإمام أو من يأذن له وهو قول الحنفية ، وعن الأوزاعي والثوري لا يقيم السيد إلا حد الزنا ، واحتج الطحاوي بما أورده من طريق مسلم بن يسار قال " كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان " قال الطحاوي لا نعلم له مخالفا من الصحابة ، وتعقبه ابن حزم فقال : بل خالفه اثنا عشر نفسا من الصحابة ، وقال آخرون يقيمها السيد ولو لم يأذن له الإمام وهو قول الشافعي ، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن عمر " في الأمة إذا زنت ولا زوج لها يحدها سيدها ، فإن كانت ذات زوج فأمرها إلى الإمام " وبه قال مالك إلا إن كان زوجها عبدا لسيدها فأمرها إلى السيد ، واستثنى مالك القطع في السرقة ، وهو وجه للشافعية وفي آخر يستثنى حد الشرب ، واحتج للمالكية بأن في القطع مثلة فلا يؤمن السيد أن يريد أن يمثل بعبده فيخشى أن يتصل الأمر بمن يعتقد أنه يعتق بذلك فيدعي عليه السرقة لئلا يعتق فيمنع من مباشرته القطع سدا للذريعة ، وأخذ بعض المالكية من هذا التعليل اختصاص ذلك بما إذا كان مستند السرقة علم السيد أو الإقرار ، بخلاف ما لو ثبتت بالبينة فإنه يجوز للسيد لفقد العلة المذكورة ، وحجة الجمهور حديث علي المشار إليه قبل وهو عند مسلم والثلاثة ، وعند الشافعية خلاف في اشتراط أهلية السيد لذلك ، وتمسك من لم يشترط بأن سبيله سبيل الاستصلاح فلا يفتقر للأهلية . وقال ابن حزم : يقيمه السيد إلا إن كان كافرا ، واحتج بأنهم لا يقرون إلا بالصغار وفي تسليطه على إقامة الحد منافاة لذلك . وقال ابن العربي : في قول مالك إن كانت الأمة ذات زوج لم يحدها الإمام من أجل أن للزوج تعلقا بالفرج في حفظه عن النسب الباطل والماء الفاسد . لكن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى أن يتبع ، يعني حديث علي المذكور الدال على التعميم في ذات الزوج وغيرها . وقد وقع في بعض طرقه " من أحصن منهم ومن لم يحصن " .

قوله ( ثم بيعوها ولو بضفير )

بفتح الضاد المعجمة غير المشالة ثم فاء أي المضفور فعيل بمعنى مفعول ، زاد يونس وابن أخي الزهري والزبيدي ويحيى بن سعيد كلهم عن ابن شهاب عند النسائي " والضفير الحبل " وهكذا أخرجه عن قتيبة عن مالك وزادها عمار بن أبي فروة عن محمد بن مسلم وهو ابن شهاب الزهري عند النسائي وابن ماجه ، لكن خالف في الإسناد فقال : " إن محمد بن مسلم حدثه أن عروة وعمرة حدثاه أن عائشة حدثته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا زنت الأمة فاجلدوها " وقال في آخره " ولو بضفير والضفير الحبل

" وقوله والضفير الحبل مدرج في هذا الحديث من قول الزهري على ما بين في رواية القعنبي عن مالك عند مسلم وأبي داود فقال في آخره " قال ابن شهاب والضفير الحبل " وكذلك ذكره الدارقطني في الموطآت منسوبا لجميع من روى الموطأ إلا ابن مهدي فإن ظاهر سياقه أنه أدرجه أيضا ، ومنهم من لم يذكر قوله والضفير الحبل كما في رواية الباب .

قوله ( قال ابن شهاب )

هو موصول بالسند المذكور .

قوله ( لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة )

لم يختلف في رواية مالك في هذا ، وكذا في رواية صالح بن كيسان وابن عيينة ، وكذا في رواية يونس والزبيدي عن الزهري عند النسائي ، وكذا في رواية معمر عند مسلم وأدرجه في رواية يحيى بن سعيد عند النسائي ولفظه " ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير بعد الثالثة أو الرابعة " ولم يقل قال ابن شهاب وعن قتيبة عن مالك كذلك ، وأدرج أيضا في رواية محمد بن أبي فروة عن الزهري في حديث عائشة عند النسائي ، والصواب التفصيل ، وأما الشك في الثالثة أو في الرابعة فوقع في حديث أبي صالح عن أبي هريرة عند الترمذي " فليجلدها ثلاثا فإن عادت فليبعها " ونحوه في مرسل عكرمة عند أبي قرة بلفظ " وإذا زنت الرابعة فبيعوها " ووقع في رواية سعيد المقبري المذكورة في الباب الذي يليه " ثم إن زنت الثالثة فليبعها " ومحصل الاختلاف هل يجلدها في الرابعة قبل البيع أو يبيعها بلا جلد ؟ والراجح الأول ويكون سكوت من سكت عنه للعلم بأن الجلد لا يترك ولا يقوم البيع مقامه ، ويمكن الجمع بأن البيع يقع بعد المرة الثالثة في الجلد لأنه المحقق فيلغى الشك ، والاعتماد على الثلاث في كثير من الأمور المشروعة . وقوله " ولو بضفير " أي حبل مضفور ، ووقع في رواية المقبري " ولو بحبل من شعر " وأصل الضفر نسج الشعر وإدخال بعضه في بعض ومنه ضفائر شعر الرأس للمرأة وللرجل ، قيل لا يكون مضفورا إلا إن كان من ثلاث ، وقيل شرطه أن يكون عريضا وفيه نظر . وفي الحديث أن الزنا عيب يرد به الرقيق للأمر بالحط من قيمة المرقوق إذا وجد منه الزنا ، كذا جزم به النووي تبعا لغيره ، وتوقف فيه ابن دقيق العيد لجواز أن يكون المقصود الأمر بالبيع ولو انحطت القيمة فيكون ذلك متعلقا بأمر وجودي لا إخبارا عن حكم شرعي إذ ليس في الخبر تصريح بالأمر من حط القيمة . وفيه أن من زنى فأقيم عليه الحد ثم عاد أعيد عليه ، بخلاف من زنى مرارا فإنه يكتفى فيه بإقامة الحد عليه مرة واحدة على الراجح . وفيه الزجر عن مخالطة الفساق

ومعاشرتهم ولو كانوا من الألزام إذا تكرر زجرهم ولم يرتدعوا ويقع الزجر بإقامة الحد فيما شرع فيه الحد وبالتعزير فيما لا حد فيه . وفيه جواز عطف الأمر المقتضي للندب على الأمر المقتضي للوجوب لأن الأمر بالجلد واجب والأمر بالبيع مندوب عند الجمهور خلافا لأبي ثور وأهل الظاهر ، وادعى بعض الشافعية أن سبب صرف الأمر عن الوجوب أنه منسوخ ، وممن حكاه ابن الرفعة في المطلب ويحتاج إلى ثبوت ، وقال ابن بطال : حمل الفقهاء الأمر بالبيع على الحض على مساعدة من تكرر منه الزنا لئلا يظن بالسيد الرضا بذلك ولما في ذلك من الوسيلة إلى تكثير أولاد الزنا ، قال : وحمله بعضهم على الوجوب ولا سلف له من الأمة فلا يستقل به ، وقد ثبت النهي عن إضاعة المال فكيف يجب بيع الأمة ذات القيمة بحبل من شعر لا قيمة له : فدل على أن المراد الزجر عن معاشرة من تكرر منه ذلك ، وتعقب بأنه لا دلالة فيه على بيع الثمين بالحقير وإن كان بعضهم قد استدل به على جواز بيع المطلق التصرف ماله بدون قيمته ولو كان بما يتغابن بمثله إلا أن قوله " ولو بحبل من شعر " لا يراد به ظاهره وإنما ذكر للمبالغة كما وقع في حديث " من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة " على أحد الأجوبة ، لأن قدر المفحص لا يسع أن يكون مسجدا حقيقة ، فلو وقع ذلك في عين مملوكة لمحجور فلا يبيعها وليه إلا بالقيمة ، ويحتمل أن يطرد لأن عيب الزنا تنقص به القيمة عند كل أحد فيكون بيعها بالنقصان بيعا بثمن المثل نبه عليه القاضي عياض ومن تبعه ، وقال ابن العربي : المراد من الحديث الإسراع بالبيع وإمضاؤه ولا يتربص به طلب الراغب في الزيادة ، وليس المراد بيعه بقيمة الحبل حقيقة ، وفيه أنه يجب على البائع أن يعلم المشتري بعيب السلعة لأن قيمتها إنما تنقص مع العلم بالعيب حكاه ابن دقيق العيد ، وتعقبه بأن العيب لو لم يعلم له تنقص القيمة فلا يتوقف على الإعلام ، واستشكل الأمر ببيع الرقيق إذا زنى مع أن كل مؤمن مأمور أن يرى لأخيه ما يرى لنفسه ، ومن لازم البيع أن يوافق أخاه المؤمن على أن يقتني ما لا يرضى اقتناءه لنفسه ، وأجيب بأن السبب الذي باعه لأجله ليس محقق الوقوع عند المشتري لجواز أن يرتدع الرقيق إذا علم أنه متى عاد أخرج فإن الإخراج من الوطن المألوف شاق ، ولجواز أن يقع الإعفاف عند المشتري بنفسه أو بغيره ، قال ابن العربي : يرجى عند تبديل المحل تبديل الحال ، ومن المعلوم أن للمجاورة تأثيرا في الطاعة وفي المعصية ، قال النووي : وفيه أن الزاني إذا حد ثم زنى لزمه حد آخر ثم كذلك أبدا ، فإذا زنى مرات ولم يحد فلا يلزمه إلا حد واحد . قلت : من قوله فإذا زنى ابتداء كلام قاله لتكميل الفائدة وإلا فليس في الحديث ما يدل عليه إثباتا ولا نفيا بخلاف الشق الأول فإنه ظاهر ، وفيه إشارة إلى أن العقوبة في **التعزيرات** إذا لم يفد مقصودها

من الزجر لا يفعل لأن إقامة الحد واجبة ، فلما تكرر ذلك ولم يفد عدل إلى ترك شرط إقامته على السيد وهو الملك ، ولذلك قال " بيعوها " ولم يقل : اجلدوها كلما زنت ، ذكره ابن دقيق العيد وقال قد تعرض إمام الحرمين لشيء من ذلك فقال : إذا علم المعزر في أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح فليتركه لأن المبرح يهلك وليس له الإهلاك ، وغير المبرح لا يفيد ، قال الرافعي : وهو مبني على أن الإمام لا يجب عليه تعزير من يستحق التعزير ، فإن قلنا يجب التحق بالحد فليعزره بغير المبرح وإن لم ينزجر . وفيه أن السيد يقيم الحد على عبده وإن لم يستأذن السلطان ، وسيأتي البحث فيه بعد ثلاثة أبواب .." (١)

" ( فأرسل ) أي أطلق من السجن ( قال أبو داود الكثر الجمار ) وهو شحمه الذي في وسط النخلة وهو يؤكل وقيل هو الطلع أول ما يبدو وهو يؤكل أيضا

قال في شرح السنة ذهب أبو حنيفة إلى ظاهر هذا الحديث فلم يوجب القطع في سرقة شيء من الفواكه الرطبة سواء كانت محرزة أو غير محرزة وقاس عليه اللحوم والألبان والأشربة وأوجب الآخرون القطع في جميعها إذا كان محرزا وهو قول مالك والشافعي وتأول الشافعي على الثمار المعلقة غير المحرزة وقال نخيل المدينة لا حوائط لأكثرها والدليل عليه حديث عمرو بن شعيب وفيه دليل على أن ما كان منها محرزا يجب القطع بسرقته انتهى

قلت ويجيء بعض الكلام في هذه المسألة في حديث عمرو بن شعيب الآتي

[ ٤٣٨٩ ] ( فجلده مروان جلدات ) أي تعزيرا وتأديبا ( وخلى سبيله ) أي أطلقه وأرسله

قال المنذري وأخرجه النسائي مختصرا

وذكر الشافعي رضي الله عنه في القديم أنه مرسل يعني بين محمد بن يحيى ورافع بن خديج وحدث به الإمام الشافعي عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه و سلم موصولا وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجة موصولا مختصرا كذلك وذكر الترمذي أن الإمام مالك بن أنس وغيره رضي الله عنهم لم يذكروا عن واسع بن حبان وحبان بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وبعد الألف نون

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٢٦٧/١٩

[ ٤٣٩٠ ] ( عمرو بن شعيب ) بن محمد بن عبد الله بن عمرو ( عن أبيه ) شعيب ( عن جده ) أي جد شعيب ( عبد الله بن عمرو ) بدل من جده ( من أصاب بفيه ) أي بفمه ( غير متخذ خبنة ) بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة بعدها نون

قال في النهاية الخبنة معطف الإزار وطرف الثوب أي لا يأخذ منه في ثوبه يقال أخبن الرجل إذا أخبأ شيئا في خبنة ثوبه أو سراويله انتهى ( ومن خرج بشيء ) الباء للتعدية ( منه ) أي من الثمر المعلق ( فعليه غرامة مثليه ) بصيغة التثنية وفي بعض النسخ ( مثله ." [١]

" لذلك الرجل الذي وقع على جارية امرأته ( إن كانت ) أي امرأته ( أحلتها ) أي جعلت جاريتها حلالا لك وأذنت لك فيها ( جلدتك مائة ) قال بن العربي يعني أدبته تعزيرا وأبلغ به الحد تنكيلا لا أنه رأى حده بالجلد حدا له

قال السندي بعد ذكر كلام بن العربي هذا لأن المحصن حده الرجم لا الجلد ولعل سبب ذلك أن المرأة إذا أحللت جاريتها لزوجها فهو إعارة الفروج فلا يصح لكن العارية تصير شبهة ضعيفة فيعزر صاحبها

قال الخطابي هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه انتهى ( فجلده مائة ) أي مائة جلدة ( قال قتادة كتبت إلى حبيب بن سالم ) أي بعد ما حدثني هذا الحديث خالد بن عرفطة عنه ( فكتب ) أي حبيب بن سالم ( إلي ) بشدة الياء ( بهذا ) أي بهذا الحديث فصار الحديث عنده من حبيب بن سالم حينئذ بغير واسطة

وقد اختلف أهل العلم في الرجل يقع على جارية امرأته فقال الترمذي روي عن غير واحد من الصحابة منهم أمير المؤمنين علي وبن عمر أن عليه الرجم

وقال بن مسعود ليس عليه حد ولكن يعزر

وذهب أحمد وإسحاق إلى ما رواه النعمان بن بشير انتهى

قال الشوكاني وهذا هو الراجح لأن الحديث وإن كان فيه المقال فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد

قال المنذري وحنين بضم الحاء المهملة وفتح النون وبعدها ياء آخر الحروف ساكنة ونون أيضا

[ ٤٤٥٩ ] ( في الرجل يأتي جارية امرأته الخ )

---

(١) عون المعبود، ١٢/٣٧

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجة

وقال الترمذي حديث النعمان في إسناده اضطراب سمعت محمدا يعني البخاري يقول لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث إنما رواه عن خالد بن عرفطة ." (١)

" ( لعبد الله بن جعفر ) الطيار ( أقم عليه ) أي على الوليد ( فأخذ ) عبد الله ( السوط فجلده ) أي الوليد ( وعلي يعد ) ضربات السوط ( فلما بلغ ) الجلاد ( أربعين ) سوطا ( قال ) علي مخاطبا لعبد الله ( حسبك ) وفي رواية لمسلم فقال أمسك ( وكل سنة ) أي كل واحد من الأربعين والثمانين سنة

وقال الخطابي وقوله وكل سنة يقول إن الأربعين سنة قد عمل بها النبي صلى الله عليه و سلم في زمانه والثمانين سنة قد عمل بها عمر رضي الله عنه في زمانه انتهى

وقال في الفتح وأما قول علي وكل سنة فمعناه أن الاقتصار على الأربعين سنة النبي صلى الله عليه و سلم فصار إليه أبو بكر والوصول إلى الثمانين سنة عمر ردعا للشاربين الذين احتقروا العقوبة الأولى انتهى

وقال النووي معناه أن فعل النبي صلى الله عليه و سلم وأبي بكر سنة يعمل بها وكذا فعل عمر ولكن فعل النبي صلى الله عليه و سلم وأبي بكر أحب إلي ( وهذا أحب إلى ) إشارة إلى الأربعين التي كان جلدها وقال لجلاد حسبك ومعناه هذا الذي قد جلدته وهو الأربعون أحب إلي من الثمانين

قال في الفتح قال صاحب المفهم وحاصل ما وقع من استنباط الصحابة أنهم أقاموا السكر مقام القذف لأنه لا يخلو عنه غالبا فأعطوه حكمه وهو من أقوى حجج القائلين بالقياس فقد اشتهرت هذه القصة ولم ينكرها في ذلك الزمان منكر انتهى

وتمسك من قال لا يزاد على الأربعين بأن أبا بكر تحرى ما كان في زمن النبي صلى الله عليه و سلم فوجده أربعين فعمل به ولا يعلم له في زمنه مخالف فإن كان السكوت إجماعا فهذا الإجماع سابق على ما وقع في عهد عمر والتمسك به أولى لأن مستنده فعل النبي صلى الله عليه و سلم ومن ثم رجع إليه علي ففعله في زمن عثمان بحضرته وبحضرة من كان عنده من الصحابة منهم عبد الله بن جعفر الذي باشر ذلك والحسن بن علي فإن كان السكوت إجماعا فهذا هو الأخير فينبغي ترجيحه وتمسك من قال بجواز الزيادة بما صنع في عهد عمر من الزيادة ومنهم من أجاب عن الأربعين بأن المضروب كان عبدا وهو بعيد فاحتمل الأمرين أن يكون حدا أو **تعزيرا**

---

(١) عون المعبود، ٩٧/١٢

وتمسك من قال بجواز الزيادة على الثمانين تعزيرا بما تقدم في الصيام أن عمر حد الشارب في رمضان ثم نفاه إلى الشام وبما أخرجه بن أبي شيبة أن عليا جلد النجاشي الشاعر ثمانين ثم أصبح فجلده عشرين بجراءته بالشرب في رمضان انتهى ." (١)

" ٨ -

( باب في إقامة الحد في المسجد أي هل يجوز )

أم لا

[ ٤٤٩٠ ] ( أخبرنا الشعيثي ) بالمعجمة ثم المهملة ثم المثلثة مصغرا صدوق من السابعة واسمه محمد بن عبد الله بن المهاجر ( عن زفر بن وثيمة ) بفتح أوله وكسر المثلثة مقبول من الثالثة ( عن حكيم بن حزام ) بن خويلد المكي بن أخي خديجة أم المؤمنين أسلم يوم الفتح وصحب وله أربع وسبعون سنة ثم عاش إلى سنة أربع وخمسين أو بعدها قاله الحافظ ( أن يستقاد ) أي يطلب القود أي القصاص وقتل القاتل بدل القتيل أي يقتص ( في المسجد ) لئلا يقطر الدم فيه كذا قيل

قلت ولأن المسجد لم يبن لهذا ( وأن تنشد ) بصيغة المجهول أي تقرأ ( فيه ) أي المسجد ( الأشعار ) أي المذمومة ( وأن تقام فيه الحدود ) أي سائرها أي تعميم بعد تخصيص أي الحدود المتعلقة بالله أو بالآدمي لأن في ذلك نوع هتك لحرمته ولاحتمال تلوثه بجرح أو حدث

قاله القارىء ولأنه إنما بني المسجد للصلاة والذكر لا لإقامة الحدود

والحديث دليل ظاهر لما بوب له المصنف رحمه الله

قال المنذري في إسناده محمد بن عبد الله بن مهاجر الشعيثي النصري الدمشقي وقد وثقه غير واحد

وقال أبو حاتم الرازي يكتب حديثه ولا يحتج به هذا آخر كلامه

والشعيثي بضم الشين المعجمة وفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وبعدها ثاء مثلثة

والنصري بفتح النون وسكون الصاد المهملة ويقال فيه أيضا العقيلي انتهى كلام المنذري

٩ - التعزير مصدر عزر قال في الصحاح التعزير التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيرا وقال في المدارك وأصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه منع عن معاودة القبيح انتهى ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا

---

(١) عون المعبود، ١١٨/١٢

يعود إلى القبيح ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به كذا في إرشاد الساري لا يجلد بصيغة المجهول من الجلد أي لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله الاستثناء مفرغ قال في الفتح ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه من الشارع عدد من الجلد أو الضرب مخصوص أو عقوبة مخصوصة والمتفق عليه من ذلك أصل الزنى والسرقة وشرب المسكر والحرابة والقذف بالزنى والقتل والقصاص في النفس والأطراف والقتل في الارتداد واختلف في تسمية الأخيرين حدا واختلف في مدلول هذا الحديث فأخذ بظاهره الإمام أحمد في المشهور عنه وبعض الشافعية وقال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة تجوز الزيادة على العشرة ثم اختلفوا فقال الشافعي لا يبلغ أدنى الحدود وهل الاعتبار بحد الحر أو العبد قولان وقال الآخرون هو إلى رأي الإمام بالغا ما بلغ وأجابوا عن ظاهر الحديث بوجوه منها الطعن فيه وتعقب بأنه اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح ومنها أن عمل الصحابة بخلافه يقتضي نسخه فقد كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أن لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا وعن عثمان ثلاثين وضرب عمر أكثر من الحد أو من مائة وأقره الصحابة وأجيب بأنه لا يلزم في مثل ذلك النسخ ومنها حمله على واقعة ." (١)

" حديثه في آخر باب التعزير أيضا لكن بدون ذكر هذا الباب وليس في بعض النسخ ها هنا هذا الباب ولا حديثه لكن وقع حديثه في آخر باب التعزير

[ ٤٤٩٣ ] ( فليتق الوجه ) أي فليجتنب عن ضرب الوجه فإنه أشرف أعضاء الإنسان ومعدن جماله ومنبع حواسه فلا بد أن يحترز عن ضربه وتجريحه وتقبيحه

قال المنذري فيه تشريف هذه الصورة عن الشين سريعا ولأن فيه أعضاء نفيسة وفيها المحاسن وأكثر الإدراكات وقد يبطلها بفعله والشين فيه أشد منه في غيرها سيما الأسنان والبادي منه وهو الصورة التي خلقها الله تعالى وكرم بها بني آدم وفي إسناده عمر بن أبي سلمة وقد تقدم أنه يحتج بحديثه

وقد أخرجه مسلم من حديث الأعرج عن أبي هريرة وأخرجه أيضا من طرق بمعناه أتم منه

- .

( باب في التعزير )

التعزير مصدر عزر

---

(١) عون المعبود، ١٢٩/١٢

قال في الصحاح التعزير التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد **تعزيرا**

وقال في المدارك وأصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه منع عن معاودة القبيح انتهى

ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا يعود إلى القبيح ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به

كذا في إرشاد الساري

[ ٤٤٩١ ] ( لا يجلد ) بصيغة المجهول من الجلد أي لا يجلد أحد ( فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله ) الاستثناء مفرغ

قال في الفتح ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه من الشارع عدد من الجلد أو الضرب مخصوص أو عقوبة مخصوصة والمتفق عليه من ذلك أصل الزنى والسرقة وشرب المسكر والحرابة ." (١)

"ذكر معناه قوله لا يموت لمسلم قيد الإسلام شرط لأنه لا نجاة للكافر بموت أولاده وإنما ينجو من النار بالإيمان والسلامة من المعاصي وهذه اللفظة فيها عموم تشمل الرجال والنساء بخلاف الرواية الماضية لأبي هريرة فإنها مقيدة بالنساء قوله فيلج النار من الولوج وهو الدخول يقال ولج يلج ولوجا ولجة أي دخل قال سيبويه إنما جاء مصدره ولوجا وهو من مصادر غير المتعدي على معنى ولجت فيه وأولجه أدخله قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل ( الحج ١٦ ) أي يزيد من هذا في ذلك ومن ذلك في هذا قوله إلا تحلة القسم بفتح التاء المثناة من فوق وكسر الحاء وتشديد اللام وهو مصدر حلل اليمين أي كفرها يقال حلل تحليلا وتحلة وتحلا وهو شاذ والتاء فيه زائدة ومعنى تحلة القسم ما ينحل به القسم وهو اليمين تقول العرب ضربه تحليلا وضربه **تعزيرا** إذا لم يبالغ في ضربه وهذا مثل في القليل المفرط القلة وهو أن يباشر من الفعل الذي يقسم عليه المقدار الذي يبر قسمه به مثل أن يحلف على النزول بمكان فلو وقع به وقعة خفيفة أجزأته فتلك تحلة قسمه وقال أهل اللغة يقال فعلته تحلة القسم أي قدر ما حللت به يميني ولم أبالغ وقال الخطابي حللت القسم تحلة أي أبررتها بقوله وإن منكم إلا واردها ( مريم ١٧ ) أي لا يدخل النار ليعاقبه بها ولكنه يجوز عليها فلا يكون ذلك إلا بقدر ما يبر الله به قسمه والقسم مضمر كأنه قال وإن منكم والله إلا واردها وقال ابن بطال المراد بهذه الكلمة تقليل مكث الشيء وشبهوه بتحليل القسم وقال الجوهري التحليل ضد التحريم تقول حللته تحليلا وتحلة وفي الحديث إلا تحلة القسم أي قدر ما يبر الله قسمه فيه بقوله وإن منكم إلا واردها ( مريم ١٧ ) وقال القرطبي اختلف في المراد بهذا القسم

---

(١) عون المعبود، ١٢/١٣٠

فقيل هو معين وقيل غير معين فالجمهور على الأول وقيل لم يعن به قسم بعينه وإنما معناه التقليل لأمر ورودها وهذا اللفظ يستعمل في هذا يقال ما ينام فلان إلا." (١)

"قوله مصدقا بتشديد الدال المكسورة على صيغة اسم الفاعل من التصديق أي أخذ الصدقة عاملا عليها فصدقهم بالتخفيف أي صدق الرجل للقوم واعترف بما وقع منه لكنه اعتذر بأنه لم يكن عالما بحرمة وطيء جارية امرأته أو بأنها جاريتها لأنها التبست واشتبهت بجارية نفسه أو بزوجته أو صدق عمر الكفلاء فيما كانوا يدعونه أنه قد جلده مرة لذلك ويحتمل أن يكون الصدق بمعنى الإكرام كقوله تعالى في مقعد صدق ( القمر ٥٥ ) أي كريم فمعناه فأكرم عمر رضي الله تعالى عنه الكفلاء وعذر الرجل بجهالة الحرمة أو الاشتباه قوله فأخذ حمزة من الرجل كفيلا ليس المراد من الكفالة ههنا الكفالة الفقهية بل المراد التعهد والضبط عن حال الرجل وقال ابن بطال كان ذلك على سبيل الترهيب على المكفول ببدنه والاستيثاق لا أن ذلك لازم للكفيل إذا زال المكفول به واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان فإن حمزة بن عمرو صحابي وقد فعله ولم ينكر عليه عمر رضي الله تعالى عنه مع كثرة الصحابة حينئذ وإنما جلد عمر رضي الله تعالى عنه للرجل مائة تعزيرا وكان ذلك بحضرة أصحاب رسول الله وقال ابن التين فيه شاهد لمذهب مالك في مجاوزة الإمام في التعزير قدر الحد ورد عليه بأنه فعل صحابي عارضه مرفوع صحيح فلا حجة فيه

قلت هذا الباب فيه خلاف بين العلماء فمذهب مالك وأبي ثور وأبي يوسف في قول الطحاوي إن التعزير ليس له مقدار محدود ويجوز للإمام أن يبلغ به ما رآه وأن يتجاوز به الحدود وقالت طائفة التعزير مائة جلدة فأقل وقالت طائفة أكثر التعزير مائة جلدة إلا جلدة وقالت طائفة أكثره تسعة وتسعون سوطا فأقل وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف في رواية وقالت طائفة أكثره ثلاثون سوطا وقالت طائفة أكثره." (٢)

"الزور وقد مر تفسير الزور في أول الباب وقد روي عن ابن مسعود أنه قال عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله وقرأ عبد الله فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ( الحج ٣٠ ) واختلف في شاهد الزور إذا تاب فقال مالك تقبل توبته وشهادته كشارب الخمر وعن عبد الملك لا تقبل كالزنديق وقال أشهب إن أقر بذلك لم تقبل توبته أبدا وعند أبي حنيفة إذا ظهرت توبته يجب قبول شهادته إذا أتى ذلك مرة أخرى

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٢/١٩٠

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٨/٣٣٦

يظهر في مثلها توبته وهو قول الشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر وقول أبي حنيفة ومن تبعه أصح وقال ابن القاسم بلغني عن مالك أنه لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت توبته واختلف هل يؤدب إذا أقر فعن شريح أنه كان يبعث بشاهد الزور إلى قومه أو إلى سوقه إن كان مولى إنا قد زيفنا شهادة هذا ويكتب اسمه عنده ويضربه خفقات وينزع عمامته عن رأسه وعن الجعد بن ذكوان أن شريحا ضرب شاهد زور عشرين سوطا وعن عمر بن عبد العزيز أنه اتهم قوما على هلال رمضان فضربهم سبعين سوطا وأبطل شهادتهم وعن الزهري شاهد الزور يعزر وقال الحسن يضرب شيئا ويقال للناس إن هذا شاهد زور وقال الشعبي يضرب ما دون الأربعين خمسة وثلاثين سبعة وثلاثين سوطا وفي (كتاب القضاء ) لأبي عبيد بن سلام عن معمر أن رسول الله رد شهادة رجل في كذبة كذبها وذكره أبو سعيد النقاش بإسناده إلى عكرمة عن ابن عباس بلفظ كذبة واحدة كذها وفي ( الأشراف ) كان سوار يأمر به يلبب بثوبه ويقول لبعض أعوانه إذهبوا به إلى مسجد الجامع فدوروا به على الخلق وهو ينادي من رآني فلا يشهد بزور وكان النعمان يرى أن يبعث به إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى مسجد قومه ويقول القاضي يقرؤكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ولا يرى عليه **تعزيرا** وعن مالك أرى أن يفضح ويعلن به ويوقف وأرى أن يضرب ويسار به وقال أحمد وإسحاق يقام للناس ويعذر ويؤدب وقال أبو ثور يعاقب وقال الشافعي يعزر ولا يبلغ بالتعزير." (١)

"باب اتقاء الوجه في الحدود **والتعزيرات** .

عن همام عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه ﴾ وقال مسلم ( إذا ضرب ) وللنسائي من حديث عمران بن حصين في الجهنية وهي حبلى من الزنا ﴿ ارموا واتقوا وجهها ﴾ ولأبي داود من حديث أبي بكر ﴿ ارموا واتقوا الوجه ﴾ .

S." (٢)

"باب اتقاء الوجه في الحدود **والتعزيرات** عن همام عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه ﴾ ( فيه ) فوائد : ( الأولى ) : أخرجه البخاري من هذا الوجه من طريق عبد الرزاق به ، ومن طريق مالك وابن فلان عن سعيد المقبري عن أبيه أبي هريرة وليس في

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٢٧٦/٢٠

(٢) طرح التثريب، ١٧٥/٨

روايتيه هاتين لفظة أخاه ، وابن فلان هذا قيل إنه عبد الله بن زياد بن سمعان أحد الضعفاء وأخرجه مسلم من طريق أبي الزناد .

عن الأعرج عن أبي هريرة بلفظ ﴿ إذا ضرب : ﴾ ومن طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ ﴿ إذا قاتل أحدكم فليتق الوجه ﴾ ومن طريق أبي أيوب المراغي عن أبي هريرة بزيادة ﴿ فإن الله خلق آدم على صورته ﴾ وفي لفظ له من هذا الوجه ﴿ فلا يلطمن الوجه ﴾ .

( الثانية ) : فيه النهي عن ضرب الوجه قال النووي قال العلماء هذا تصريح بالنهي عن ضرب الوجه ؛ لأنه لطيف يجمع المحاسن وأعضاؤه نفيسة لطيفة وأكثر الإدراك بها فقد يبطلها ضرب الوجه وقد ينقصها وقد يشين الوجه والشين فيه فاحش فإنه بارز ظاهر لا يمكن ستره ومتى ضربه لا يسلم من شين غالبا .

( الثالثة ) : قد يقال إن قوله قاتل بمعنى قتل وإن المفاعلة هنا ليست على ظاهرها بل هي مثل عاقبت اللص وطارقت النعل ويدل لذلك قوله في الرواية الأخرى ﴿ إذا ضرب ﴾ .

وقوله في الرواية الأخرى ﴿ فلا يلطمن الوجه ﴾ وقد يقال هي على بابها والمراد أنه إذا حصلت مقاتلة من الجانبين ولو في دفع صائل ونحوه يتقي وجهه فما." (١)

"يؤولون مثل هذا إما على أن الإضافة هنا للتشريف والاختصاص كقوله تعالى ﴿ ناقة الله : ﴾ وكما يقال في الكعبة ( بيت الله ) : ونحو ذلك وإما على معنى أن الصورة بمعنى الصفة أي على الصفة التي يرضاها وهي العلم وجمهور السلف على الإمساك عن تأويل أحاديث الصفات والإيمان بأنها حق وأن ظاهرها غير مراد ولها معان تليق بها فوكل علمها إلى عالمها وقد تقدم ذلك في باب اتقاء الوجه في الحدود والتعزيرات .

( الثالثة ) : قوله ﴿ طوله ستون ذراعا : ﴾ قال أبو العباس القرطبي أي من ذراع نفسه والله أعلم .

ويحتمل أن يكون ذلك الذراع مقدرا بأذرعتنا المتعارفة عندنا .

.." (٢)

" [ ص ٣٩٧ ] ٧٣٩ - ( إذا ضرب أحدكم خادمه ) أو مواليه أو حليلته أو نحو ولده وذكر الخادم في بعض الروايات والعبد في بعضها ليس للتخصيص وإنما خص لأن سبب ذكره أن إنسانا ضرب خادمه

---

(١) طرح التثريب، ١٧٦/٨

(٢) طرح التثريب، ٣٧٢/٨

وآخر عبده على وجهه فالسبب خاص والحكم عام فشمل الحكم إذا ضرب حدا أو **تعزيرا** لله أو لآدمي ونحو ولي وسيد وزوج ( فليتق ) في رواية لمسلم فليتجنب وهي مبينة لمعنى الإتقاء ( الوجه ) من كل مضروب معصوم وجوبا لأنه شين ومثله له للطافته وتشريفه على جميع الأعضاء الظاهرة لأنه الأصل في خلقة الإنسان وغيره من الأعضاء خادم لأنه الجامع للحواس التي بها تحصل الإدراكات المشتركة بين الأنواع المختلفة ولأنه أول الأعضاء في الشخوص والمقابلة والتحدث والقصد ولأنه مدخل الروح ومخرجه ومقر الجمال والحسن وبه قوام الحيوان كله ناطقه وصامته فلما كان بهذه المثابة احترمه الشرع وأمر بعدم التعرض له في عدة أخبار بضرب أو إهانة أو تقبيح أو تشويه ومثل الوجه في عدم الضرب المقاتل لا الرأس كما قال بعض الشافعية وجاء في رواية لمسلم تعليله بأن الله خلق آدم على صورته أي على صورة المضروب وقيل الضمير لله بدليل رواية الطبراني بإسناد رجاله ثقات كما قال ابن حجر على صورة الرحمن وفي رواية لابن أبي عاصم عن أبي هريرة مرفوعا " من قاتل فليتجنب الوجه فإن صورة وجه الإنسان على صورة وجه الرحمن " . فيتعين إجراء ذلك على ما تقرر بين أهل السنة من إيراده على ما جاء بغير إعتقاد تشبيه أو تأويله على ما يليق بالرحمن جل وعلا . وفيه أنه يحرم ضرب الوجه وما ألحق به في الحد والتعزير والتأديب . وألحق بالآدمي كل حيوان محترم أما الحربيون فالضرب في وجوههم أنجح للمقصود وأردع لأهل الجحود

( د ) في الحدود ( عن أبي هريرة ) وظاهر صنيع المصنف أنه ليس في أحد الصحيحين وهو ذهول عجيب فقد خرجه مسلم من حديث أبي هريرة بهذا اللفظ بعينه . قال ابن حجر : رواه البخاري بلفظ آخر ".(١)

" [ ص ١٥٣ ] ١٥٥٧ - ( اللهم إني أتخذ عندك عهد ( ١ ) ) أي وعدا وعبر به عنه تأكيدا وإشعارا بأنه من المواعيد التي لا يتطرق إليها الخلف كالمواثيق ولذا أستعمل فيه الخلف فقال ( لن تخلفنيه ) للمبالغة وزيادة التأكيد ذكره القاضي . وقال التوربشتي : العهد هنا الإيمان أسألك إيمانا لن تجعله خلاف ما أرتجيه فوضع الاتخاذ موضع السؤال تحقيقا للرجاء . وقال الطيبي : أصله طلبت منك حاجة تسعفي إياها ولا تخيبني فيها فوقع العهد الموثق محل الحاجة مبالغة في تحقيق قضائها ووضع لن تخلفنيه محل لا تخيبني نظرا إلى أن الألوهية منافية لخلف الوعد ( فإنما أنا بشر ) أي خلق إنسان قدمه تمهيدا لعذره أي يصدر مني ما هو من لوازم البشرية من الغضب ثم شرع يبين ويفصل ما التمسه بقوله ( فأيما مؤمن )

---

(١) فيض القدير، ٣٩٧/١

الفاء جواب شرط محذوف أي إن كنت سببت مؤمنا فأيما مؤمن ( آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته ) تعزيرا له ( فاجعلها ) أي الكلمات المفهمة شتما أو نحو لعنة ( صلاة ) أي رحمة وإكراما وتعطفا ( وزكاة ) أي طهارة من الذنوب ( وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة ) ولا تعاقبه بها في العقبى والمراد أسألك أن تجعله خلاف ما يراد منه بأن تجعل ما بدا مني تطهيرا ورفع درجة للمقول له ذلك . واعلم أن الذي رأيته في نسخ الكتاب أثبت أو في شتمته وما بعده وفي المصابيح بغير عطف وعليه قال القاضي : قابل أنواع الفظاظة والإيماء بما يقابلها من أنواع التعطف والألطاف وعد الأقسام الأول متناسية بغير عطف وذكر ما يقابلها بالواو لما كان المطلوب معارضة كل واحدة من تلك بهذه فإن قيل يجيء أنه لم يكن لعانا ( ٢ ) وأن صيغة المبالغة في مقام المدح يقتضي تفي أصل الفعل فما فائدة هذا مع كون الشتم واللعن من الفحش وهو غير فاحش ؟ فالجواب أن المعنى إن وقع مني ذلك فاجعله كذا ولا مانع من فرض ما لا يقع إلا نادرا

( ق ) في الدعوات ( عن أبي هريرة ) بألفاظ متقاربة واللفظ لمسلم أقرب

---

( ١ ) سببه كما في مسلم من حديث عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلان فكلماه بشيء لا أدري ما هو فأغضباه فسبهما ولعنهما فلما خرجا قلت أو ما علمت ما شارطت عليه ربي قلت اللهم إنما بشر فأي المسلمين إلخ

( واستشكل هذا بأنه لعن جماعة كثيرة منهم المصور والعشار ومن ادعى إلى غير أبيه والمحلل والسارق وشارب الخمر وآكل الربا وغيرهم فيلزم أن يكون لهم رحمة وطهورا وأجيب بأن المراد هنا من لعنه في حال غضبه بدليل ما جاء في رواية فأيما رجل لعنته في غضبي وفي رواية لمسلم إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر فأيما أحد دعوت عليه بدعوة ليس لها بأهل أن تجعلها له طهورا أما من لعنه ممن فعل منهيا عنه فلا يدخل في ذلك . فإن قيل كيف يدعو صلى الله عليه و سلم بدعوة على من ليس لها أهل ؟ أجيب بأن المراد بقوله ليس لها بأهل أي عندك في باطن أمره لا على ما يظهر مما يقتضيه حاله وجنايته حين دعا عليه فكأنه يقول من كان في باطن أمره عندك أنه ممن ترضى عنه فاجعل دعوتي عليه التي اقتضاها ما ظهر لي من مقتضى حاله هي طهورا وزكاة . وهذا معنى صحيح لا إحالة فيه لأنه صلى الله عليه و سلم كا ن متعبدا بالظاهر وحساب الناس في البواطن على الله اه ." (١)

---

(١) فيض القدير، ١٥٣/٢

" ٨٧٣٥ - ( من سب الأنبياء قتل ) لانتهاكه حرمة من أرسلهم واستخفافه بحقه وذلك كفر قال القيصري : إيذاء الأنبياء بسبب أو غيره كعيب شيء منهم كفر حتى من قال في النبي ثوبه وسخ يريد بذلك عيبه قتل كفرا لا حدا ولا تقبل توبته عند جمع من العلماء وقبلها الشافعية ( ومن سب أصحابي جلد ) **تعزيرا** ولا يقتل خلافا لبعض المالكية ولبعض منا في ساب الشيخين ولبعض فيهما والحسنين

( طب ) وكذا الأوسط والصغير ( عن علي ) أمير المؤمنين وفيه عبيد الله العمري شيخ الطبراني قال في الميزان : رماه النسائي بالكذب قال في اللسان : ومن مناكيره هذا الخبر وساقه ثم قال : رواته كلهم ثقات إلا العمري ." (١)

" من شرح المركز لزوائد الجامع الصغير : الحديث رواه البخاري في صحيحه في مواضع منها كتاب الإيمان ( ١٨ ) ولفظه : حدثنا أبو اليمان قال أخبرنا شعيب عن الزهري قال أخبرني أبو إدريس عائذ الله بن عبد الله أن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وكان شهد بدرا وهو أحد النقباء ليلة العقبة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال وحوله عصابة من أصحابه : " بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه فبايعناه على ذلك " قال الحافظ في الفتح : قوله : ( بايعوني ) زاد في باب وفود الأنصار " تعالوا بايعوني " والمبايعة عبارة عن المعاهدة سميت بذلك تشبيها بالمعاوضة المالية كما في قوله تعالى ( إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ) . قوله : ( ولا تقتلوا أولادكم ) قال محمد بن إسماعيل التيمي وغيره : خص القتل بالأولاد لأنه قتل وقطيعة رحم . فالعناية بالنهي عنه آكد ولأنه كان شائعا فيهم وهو وأد البنات وقتل البنين خشية الإملاق أو خصهم بالذكر لأنهم بصدد أن لا يدفعوا عن أنفسهم . قوله : ( ولا تأتوا ببهتان ) البهتان الكذب يبهت سامعه وخص الأيدي والأرجل بالافتراء لأن معظم الأفعال تقع بهما إذ كانت هي العوامل والحوامل للمباشرة والسعي وكذا يسمون الصنائع الأيادي . وقد يعاقب الرجل بجناية قولية فيقال : هذا بما كسبت يداك . ويحتمل أن يكون المراد لا تبهتوا الناس كفاحا وبعضكم يشاهد بعضا كما يقال : قلت كذا بين يدي فلان قاله الخطابي وفيه نظر لذكر الأرجل . وأجاب الكرماني : بأن المراد الأيدي وذكر الأرجل تأكيدا ومحصله

---

(١) فيض القدير، ١٤٧/٦

أن ذكر الأرجل إن لم يكن مقتضيا فليس بمانع . ويحتمل أن يكون المراد بما بين الأيدي والأرجل القلب لأنه هو الذي يترجم اللسان عنه فلذلك نسب إليه الافتراء كأن المعنى : لا ترموا أحدا بكذب تزورونه في أنفسكم ثم تبهتون صاحبه بألسنتكم . وقال أبو محمد ابن أبى جمرة : يحتمل أن يكون قوله " بين أيديكم " أي في الحال وقوله " وأرجلكم " أي في المستقبل لأن السعي من أفعال الأرجل . وقال غيره : أصل هذا كان في بيعة النساء وكنى بذلك - كما قال الهروي في الغريبين - عن نسبة المرأة الولد الذي تزني به أو تلتقطه إلى زوجها . ثم لما استعمل هذا اللفظ في بيعة الرجال احتيج إلى حمله على غير ما ورد فيه أولا . والله أعلم . قوله : ( ولا تعصوا ) للإسماعيلي في باب وفود الأنصار " ولا تعصوني " وهو مطابق للآية والمعروف ما عرف من الشارع حسنه نهيا وأمرا . قوله : ( في معروف ) قال النووي : يحتمل أن يكون المعنى ولا تعصوني ولا أحد أولى الأمر عليكم في المعروف فيكون التقييد بالمعروف متعلقا بشيء بعده . وقال غيره : نبه بذلك على أن طاعة المخلوق إنما تجب فيما كان غير معصية لله فهي جديرة بالتوقي في معصية الله . قوله : ( فمن وفى منكم ) أي ثبت على العهد . ووفى بالتخفيف وفي رواية بالتشديد وهما بمعنى . قوله : ( فأجره على الله ) أطلق هذا على سبيل التفخيم لأنه لما أن ذكر المبايعة المقتضية لوجود العوضين أثبت ذكر الأجر في موضع أحدهما . وأفصح في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث في الصحيحين بتعيين العوض فقال " الجنة " وعبر هنا بلفظ " على " للمبالغة في تحقق وقوعه كالواجبات ويتعين حمله على غير ظاهره للأدلة القائمة على أنه لا يجب على الله شيء وسيأتي في حديث معاذ في تفسير حق الله على العباد تقرير هذا . فإن قيل : لم اقتصر على المنهيات ولم يذكر المأمورات ؟ فالجواب : أنه لم يهملها بل ذكرها على طريق الإجمال في قوله " ولا تعصوا " إذ العصيان مخالفة الأمر والحكمة في التنصيص على كثير من المنهيات دون المأمورات أن الكف أيسر من إنشاء الفعل لأن اجتناب المفاسد مقدم على اجتلاب المصالح والتخلي عن الرذائل قبل التحلي بالفضائل . قوله : ( ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب ) زاد أحمد في روايته " به " . قوله : ( فهو ) أي العقاب ( كفارة ) زاد أحمد " له " وكذا هو للمصنف من وجه آخر في باب المشيئة من كتاب التوحيد وزاد " وطهور " . قال النووي : عموم هذا الحديث مخصوص بقوله تعالى ( إن الله لا يغفر أن يشرك به ) فالمرتد إذا قتل على ارتداده لا يكون القتل له كفارة . قلت : وهذا بناء على أن قوله " من ذلك شيئا " يتناول جميع ما ذكر وهو ظاهر وقد قيل : يحتمل أن يكون المراد ما ذكر بعد الشرك بقرينة أن المخاطب بذلك المسلمون فلا يدخل حتى يحتاج

إلى إخراجه ويؤيده رواية مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " ومن أتى منكم حدا " إذ القتل على الشرك لا يسمى حدا . لكن يعكر على هذا القائل أن الفاء في قوله " فمن " لترتب ما بعدها على ما قبلها وخطاب المسلمين بذلك لا يمنع التحذير من الإشراك . وما ذكر في الحد عرفي حادث فالصواب ما قال النووي . وقال الطيبي : الحق أن المراد بالشرك الشرك الأصغر وهو الرياء ويدل عليه تنكير شيئا أى شركا أيا ما كان . وتعقب بأن عرف الشارع إذا أطلق الشرك إنما يريد به مأ يقابل التوحيد وقد تكرر هذا اللفظ في الكتاب والأحاديث حيث لا يراد به إلا ذلك . ويجاب بأن طلب الجمع يقتضي ارتكاب المجاز فما قاله محتمل وإن كان ضعيفا . ولكن يعكر عليه أيضا أنه عقب الإصابة بالعقوبة في الدنيا والرياء لا عقوبة فيه فوضح أن المراد الشرك وأنه مخصوص . وقال القاضي عياض : ذهب أكثر العلماء أن الحدود كفارات واستدلوا بهذا الحديث ومنهم من وقف لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال " لا أدري الحدود كفارة لأهلها أم لا " لكن حديث عبادة أصح إسنادا . ويمكن – يعني على طريق الجمع بينهما – أن يكون حديث أبي هريرة ورد أولا قبل أن يعلمه الله ثم أعلمه بعد ذلك . قلت : حديث أبي هريرة أخرجه الحاكم في المستدرك والبزار من رواية معمر عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة وهو صحيح على شرط الشيخين . وقد أخرجه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر وذكر الدارقطني أن عبد الرزاق تفرد بوصله وأن هشام بن يوسف رواه عن معمر فأرسله . قلت : وقد وصله آدم بن أبي إياس عن ابن أبي ذئب وأخرجه الحاكم أيضا فقويت رواية معمر وإذا كان صحيحا فالجمع – الذي جمع به القاضي – حسن لكن القاضي ومن تبعه جازمون بأن حديث عبادة هذا كان بمكة ليلة العقبة لما بايع الأنصار رسول الله صلى الله عليه و سلم البيعة الأولى بمنى وأبو هريرة إنما أسلم بعد ذلك بسبع سنين عام خيبر فكيف يكون حديثه متقدما ؟ وقالوا في الجواب عنه : يمكن أن يكون أبو هريرة ما سمعه من النبي صلى الله عليه و سلم وإنما سمعه من صحابي آخر كان سمعه من النبي صلى الله عليه و سلم قديما ولم يسمع من النبي صلى الله عليه و سلم بعد ذلك أن الحدود كفارة كما سمعه عبادة وفي هذا تعسف . ويبطله أن أبا هريرة صرح بسماعه وأن الحدود لم تكن نزلت إذ ذاك . والحق عندي أن حديث أبي هريرة صحيح وهو ما تقدم على حديث عبادة والمبايعة المذكورة في حديث عبادة على الصفة المذكورة لم تقع ليلة العقبة وإنما كان ليلة العقبة ما ذكر ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي : " أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لمن حضر من الأنصار " أبايعكم على أن تمنعوني مما تمنعون منه نساءكم وأبناءكم " فبايعوه على

ذلك وعلى أن يرحل إليهم هو وأصحابه . وسيأتي في هذا الكتاب - في كتاب الفتن وغيره - من حديث عبادة أيضا قال : " بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره . . الحديث . وأصرح من ذلك في هذا المراد ما أخرجه أحمد والطبراني من وجه آخر عن عبادة : أنه جرت له قصة مع أبي هريرة عند معاوية بالشام " فقال : يا أبا هريرة إنك لم تكن معنا إذ بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على السمع والطاعة قي النشاط والكسل وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى أن نقول بالحق ولا نخاف في الله لومة لائم وعلى أن ننصر رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا قدم علينا يثرب فنمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأزواجنا وأبناءنا ولنا الجنة . فهذه بيعة رسول الله صلى الله عليه و سلم التي بايعناه عليها . فذكر بقية الحديث . وعند الطبراني له طريق أخرى وألفاظ قريبة من هذه . وقد وضح أن هذا هو الذي وقع في البيعة الأولى . ثم صدرت مبايعات أخرى ستذكر في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى منها هذه البيعة في حديث الباب في الزجر عن الفواحش المذكورة . والذي يقوي أنها وقعت بعد فتح مكة بعد أن نزلت الآية التي في الممتحنة وهي قوله تعالى ( يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك ) ونزول هذه الآية متأخر بعد قصة الحديبية بلا خلاف والدليل على ذلك ما عند البخاري في كتاب الحدود من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري في حديث عبادة هذا أن النبي صلى الله عليه و سلم لما بايعهم قرأ الآية كلها وعنده في تفسير الممتحنة من هذا الوجه قال " قرأ آية النساء " ولمسلم من طريق معمر عن الزهري قال " فتلا علينا آية النساء قال : أن لا تشركن بالله شيئا " وللنسائي من طريق الحارث بن فضيل عن الزهري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " ألا تبايعونني على ما بايع عليه النساء : أن لا تشركوا بالله شيئا " الحديث . وللطبراني من وجه آخر عن الزهري بهذا السند " بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على ما بايع عليه النساء يوم فتح مكة " . ولمسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " أخذ علينا رسول الله صلى الله عليه و سلم كما أخذ على النساء " . فهذه أدلة ظاهرة في أن هذه البيعة إنما صدرت بعد نزول الآية بل بعد صدور البيعة بل بعد فتح مكة وذلك بعد إسلام أبي هريرة بمدة . ويؤيد هذا ما رواه ابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبيه عن محمد بن عبد الرحمن الطفاوي عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئا " فذكر نحو حديث عبادة ورجاله ثقات . وقد قال إسحاق بن راهويه : إذا صح الإسناد إلى عمرو بن شعيب فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ا هـ . وإذا كان عبد الله بن عمرو أحد من حضر

هذه البيعة وليس هو من الأنصار ولا ممن حضر بيعتهم وإنما كان إسلامه قرب إسلام أبي هريرة وضح تغاير البيعتين - بيعة الأنصار ليلة العقبة وهي قبل الهجرة إلى المدينة وبيعة أخرى وقعت بعد فتح مكة وشهدها عبد الله بن عمرو وكان إسلامه بعد الهجرة بمدة طويلة - ومثل ذلك ما رواه الطبراني من حديث جرير قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على مثل ما بايع عليه النساء " فذكر الحديث وكان إسلام جرير متأخرا عن إسلام أبي هريرة على الصواب وإنما حصل الالتباس من جهة أن عبادة بن الصامت حضر البيعتين معا وكانت بيعة العقبة من أجل ما يتمدح به فكان يذكرها إذا حدث تنويها بسابقيته فلما ذكر هذه البيعة التي صدرت على مثل بيعة النساء عقب ذلك توهم من لم يقف على حقيقة الحال أن البيعة الأولى وقعت على ذلك . ونظيره ما أخرجه أحمد من طريق محمد بن إسحاق عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده - وكان أحد النقباء - قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه و سلم بيعة الحرب " وكان عبادة من الإثنى عشر الذين بايعوا في العقبة الأولى " على بيعة النساء وعلى السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا " الحديث فإنه ظاهر في اتحاد البيعتين ولكن الحديث في الصحيحين كما سيأتي في الأحكام ليس فيه هذه الزيادة وهو من طريق مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن عبادة بن الوليد . والصواب أن بيعة الحرب بعد بيعة العقبة لأن الحرب إنما شرع بعد الهجرة ويمكن تأويل رواية ابن إسحاق وردها إلى ما تقدم وقد اشتملت روايته على ثلاث بيعات : بيعة العقبة وقد صرح أنها كانت قبل أن يفرض الحرب في رواية الصنابحي عن عبادة عند أحمد والثانية بيعة الحرب وسيأتي في الجهاد أنها كانت على عدم الفرار والثالثة بيعة النساء أي التي وقعت على نظير بيعة النساء . والراجح أن التصريح بذلك وهم من بعض الرواة والله أعلم . ويعكر على ذلك التصريح في رواية ابن إسحاق من طريق الصنابحي عن عبادة أن بيعة ليلة العقبة كانت على مثل بيعة النساء واتفق وقوع ذلك قبل أن تنزل الأية وإنما أضيفت إلى النساء لضبطها بالقرآن . ونظيره ما وقع في الصحيحين أيضا من طريق الصنابحي عن عبادة قال " إني من النقباء الذين بايعوا رسول الله صلى الله عليه و سلم " ؛ وقال " بايعناه على أن لا نشرك بالله شيئا " الحديث . فظاهر هذا اتحاد البيعتين ولكن المراد ما قررته أن قوله " إني من النقباء الذين بايعوا - أي ليلة العقبة - على الإيواء والنصر " وما يتعلق بذلك ثم قال : بايعناه إلخ أي في وقت آخر ويشير إلى هذا الإتيان بالواو العاطفة في قوله " وقال بايعناه " . وعليك برد ما أتى من الروايات موهما بأن هذه البيعة كانت ليلة العقبة إلى هذا التأويل الذي نهجت إليه فيرتفع بذلك الإشكال ولا يبقى بين حديثي أبي هريرة وعبادة تعارض ولا

وجه بعد ذلك للتوقف في كون الحدود كفارة . واعلم أن عبادة بن الصامت لم ينفرد برواية هذا المعنى بل روى ذلك علي بن أبي طالب وهو في الترمذي وصححه الحاكم وفيه " من أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثنى العقوبة على عبده في الآخرة " وهو عند الطبراني بإسناد حسن من حديث أبى تميمة الهجيمي ولأحمد من حديث خزيمة بن ثابت بإسناد حسن ولفظه " من أصاب ذنبا أقيم عليه ذلك الذنب فهو كفارة له " . وللطبراني عن ابن عمرو مرفوعا " ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب " . وإنما أطلت في هذا الموضع لأنني لم أر من أزال اللبس فيه على الوجه المرضي والله الهادي . قوله : ( فعوقب به ) قال ابن التين : يريد به القطع في السرقة والجلد أو الرجم في الزنا . قال : وأما قتل الولد فيس له عقوبة معلومة إلا أن يريد قتل النفس فكنى عنه قلت : وفي رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث ( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ) ولكن قوله في حديث الباب " فعوقب به " أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا . قال ابن التين : وحكى عن القاضي إسماعيل وغيره أن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم لأنه لم يصل إليه حق . قلت : بل وصل إليه حق أي حق فإن المقتول ظلما تكفر عنه ذنوبه بالقتل كما ورد في الخبر الذي صححه ابن حبان وغيره " إن السيف محاء للخطايا " وعن ابن مسعود قال " إذا جاء القتل محا كل شيء " رواه الطبراني وله عن الحسن ابن علي نحوه وللبزار عن عائشة مرفوعا " لا يمر القتل بذنب إلا محاه " فلولا القتل ما كفرت ذنوبه وأي حق يصل إليه أعظم من هذا ؟ ولو كان حد القتل إنما شرع للردع فقط لم يشرع العفو عن القاتل وهل تدخل في العقوبة المذكورة المصائب الدنيوية من الآلام والأسقام وغيرها ؟ فيه نظر . ويدل للمنع قوله " ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله " فإن هذه المصائب لا تنافي الستر ولكن بينت الأحاديث الكثيرة أن المصائب تكفر الذنوب فيحتمل أن يراد أنها تكفر ما لا حد فيه . والله أعلم . ويستفاد من الحديث أن إقامة الحد كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود وهو قول الجمهور . وقيل لا بد من التوبة وبذلك جزم بعض التابعين وهو قول للمعتزلة ووافقهم ابن حزم ومن المفسرين البغوي وطائفة يسيرة واستدلوا باستثناء من تاب في قوله تعالى ( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) والجواب في ذلك أنه في عقوبة الدنيا ولذلك قيدت بالقدرة عليه . قوله : ( ثم ستره الله ) زاد في رواية كريمة " عليه " . قوله : ( فهو إلى الله ) قال المازني : فيه رد على الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ورد على المعتزلة الذين يوجبون تعذيب الفاسق إذا مات بلا توبة لأن النبي صلى الله عليه و سلم أخبر بأنه تحت المشيئة ولم يقل لا بد

أن يعذبه . وقال الطيبي : فيه إشارة إلى الكف عن الشهادة بالنار على أحد أو بالجنة لأحد إلا من ورد النص فيه بعينه . قلت : أما الشق الأول فواضح . وأما الثاني فالإشارة إليه إنما تستفاد من الحمل على غير ظاهر الحديث وهو متعين . قوله : ( إن شاء عذبه وإن شاء عفا عنه ) يشمل من تاب من ذلك ومن لم يتب وقال بذلك طائفة وذهب الجمهور إلى أن من تاب لا يبقى عليه مؤاخذة ومع ذلك فلا يأمن مكر الله لأنه لا اطلاع له هل قبلت توبته أو لا . وقيل : يفرق بين ما يجب فيه الحد وما لا يجب واختلف فيمن أتى ما يوجب الحد فقيل : يجوز أن يتوب سرا ويكفيه ذلك . وقيل : بل الأفضل أن يأتي الإمام ويعترف به ويسأله أن يقيم عليه الحد كما وقع لماعز والغامدية . وفصل بعض العلماء بين أن يكون معلنا بالفجور فيستحب أن يعلن بتوبته وإلا فلا . ( تنبيه ) زاد في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث " ولا ينتهب " وهو مما يتمسك به في أن البيعة متأخرة لأن الجهاد عند بيعة العقبة لم يكن فرض والمراد بالانتهاب ما يقع بعد القتال في الغنائم . وزاد في روايته أيضا : " ولا يعصى بالجنة إن فعلنا ذلك فإن غشينا من ذلك شيئا ما كان قضاء ذلك إلى الله " أخرجه المصنف في باب وفود الأنصار عن قتيبة عن الليث ووقع عنده " ولا يقضى " بقاف وضاد معجمة وهو تصحيف وقد تكلف بعض الناس في تخريجه وقال : إنه نهاكم عن ولاية القضاء ويبطله أن عبادة رضي الله عنه ولى قضاء فلسطين في زمن عمر رضي الله عنه . وقيل : إن قوله " بالجنة " متعلق بيقضي أي لا يقضى بالجنة لأحد معين . قلت : لكن يبقى قوله " إن فعلنا ذلك " بلا جواب ويكفي في ثبوت دعوى التصحيف فيه رواية مسلم عن قتيبة بالعين والصاد المهملتين وكذا الإسماعيلي عن الحسن ابن سفيان ولأبي نعيم من طريق موسى بن هارون كلاهما عن قتيبة وكذا هو عند البخاري أيضا في هذا الحديث في الديات عن عبد الله بن يوسف عن الليث في معظم الروايات لكن عند الكشميهني بالقاف والضاد أيضا وهو تصحيف كما بيناه . وقوله " بالجنة " إنما هو متعلق بقوله في أوله " بايعنا " . والله أعلم ." (١)

" ١٥٩٦ - إنما الصبر الخ قال الخطابي المعنى ان الصبر الذي يحمد عليه صاحبه ما كان عند مفاجأة المصيبة بخلاف ما بعد ذلك فإنه بعد الأيام يسلو وقال الطيبي إذ هناك سورة المصيبة فيثاب على الصبر وبعدها تنكسر سورتها فيصير الصبر طبعا فلا يثاب عليها

---

(١) فيض القدير، ٧/٧

١٥٩٩ - ورجاء ان يخلفه الله أي يخلف الله أبا بكر في أمته وقد فعله الله تعالى ما رجى فإنه أحكم دينه وابرم حكمه وقاتل المرتدين والمعاندين فجزاه الله تعالى عن أمته خير الجزاء إنجاح

٢ - قوله فليتعز بمصيبته أي ليتسل قلبه عن المصيبة التي أصابته بالمصيبة التي هي بسبب وفاتي لأنه لا شيء أشد على المسلمين من موت رسول الله صلى الله عليه و سلم لأنه كان امنة لأمته فإذا مات أصاب الناس من الفتن والاهواء والاعمال والتغير مالا يكاد يحصى إنجاح

٣ - قوله

١٦٠٢ - من عزى مصابا الخ هذا الحديث أورده بن الجوزي في الموضوعات وقال تفرد به علي بن عاصم عن محمد بن سوقة وقد كذبه شعبة ويزيد بن هارون ويحيى بن معين وقال الترمذي بعد إخراجه يقال أكثر مما ابتلي به علي بن عاصم بهذا الحديث نقموا عليه انتهى وقال البيهقي تفرد به علي بن عاصم وهو أحد ما أنكر عليه قال وقد روى أيضا عن غيره وقال الخطيب هذا الحديث مما أنكره الناس على علي بن عاصم وكان أكثر كلامهم فيه بسببه وقد رواه عبد الحكم بن منصور وروى عن سفيان الثوري وشعبة وإسرائيل ومحمد بن الفضل وعبد الرحمن بن مالك بن مغول والحارث بن عمر بن المقري كلهم عن بن سوقة وليس شيء منها ثابتا وقال الحافظ بن حجر كل المتابعين لعلي بن عاصم أضعف منه بكثير وليس فيها رواية يمكن التعلق بها الا طريق إسرائيل فقد ذكرها صاحب الكمال من طريق وكيع عنه ولم أكف على اسنادها بعد وقال الصلاح العلائي قد رواه إبراهيم بن مسلم ذكره بن حبان في الثقات ولم يتكلم فيه أحد وقيس بن الربيع صدوق متكلم فيه لكن حديثه يؤيد رواية علي بن عاصم ويخرج به عن ان يكون ضعيفا واهيا فضلا عن أن يكون موضوعا انتهى زجاجة

٤ - قوله

١٦٠٣ - الا تحلة القسم قال في النهاية قيل أراد بالقسم قوله تعالى وان منكم الا واردها تقول العرب ضربته تحليلا وضربته **تعزيرا** إذا لم يبالغ في ضربه وهذا مثل في القليل المفرط القلة وهو أن يباشر من الفعل الذي يقسم عليه المقدار الذي يبر به قسمه فالمعنى لا تمسه النار الا مسته يسيرة مثل تحلة قسم الحالف ويريد بتحلته الورود على النار والاجتياز بها والتاء في التحلة زائدة وقال القاضي عياض قوله الا تحلة القسم محمولة على الاستثناء عند الأكثر وعبارة عن القلة عند بعضهم يقال ما ضربه الا تحليلا إذا لم يبالغ في الضرب قدرا يصيب منه مكروه وقيل الا بمعنى الواو أي لا تمسه النار كثيرا ولا قليلا ولا مقدار

تحلة القسم انتهى وقال بن الحاجب في أماليه الحديث محمول على الوجه الثاني في قولك ما تأتينا فتحدثنا ولا يستقيم على الوجه الأول لأن معنى الأول ان يكون الفعل الأول سببا للثاني كقولك ما تأتينا فتحدثنا أي لو اتيتنا وليس علة لقوله لا يموت لرجل لأنه يؤدي الى عكس المعنى المقصود ويصير المعنى ان الأولاد سبب لولوج النار والمقصود ضد المعنى المذكور وإذا حمل على الوجه الثاني وهو ان الغرض ان الثاني لا يكون عقب الأول أفاد الفائدة المقصودة بالحديث إذ يصير المعنى ان ولوج النار لا يكون عقب موت الأولاد وهو المقصود فإنه إذا لم يكن الولوج مع موت الأولاد وجب دخول الجنة إذ ليس بين الجنة والنار منزلة أخرى في الآخرة فثبت ان الخبر لا يمكن حمله الا على الوجه الثاني لا على الوجه الأول انتهى وقال الاشرفي الفاء إنما تنصب المضارع بتقديران إذا كان بين ما قبلها وما بعدها سببية ولا سببية هنا إذ لا يجوز ان يكون موت الأولاد وعدمه سببا لولوجهم النار فالفاء بمعنى الواو والتي للجمعية وتقديره لا يجتمع لمسلم موت ثلاثة من الأولاد وولوج النار ونظيره ما من عبد يقول بسم الله الذي ﻻ يضر مع اسمه شيء فيضره بالنصب وتقديره لا يجتمع لعبده هذه الكلمات ومضرة شيء إياه انتهى زجاجة

٥ – قوله

١٦٠٤ – لم يبلغوا الحنث قال في النهاية أي لم يبلغوا مبلغ الرجال فيجري عليهم القلم فيكتب عليهم الحنث وهو الإثم قال الجوهري بلغ الغلام الحنث أي المعصة والطاعة زجاجة

٦ – قوله

١٦٠٧ – لسقط الخ قال في النهاية السقط بالكسر والفتح والضم والكسر أكثرها الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه يعني ان ثواب السقط أكثر من ثواب كبار من الأولاد ولأن فعل الكبير يخصه أجره وثوابه وان شاركه الأب في بعضه وثواب السقط موفر على الأب زجاجة

٧ قوله ." (١)

" ٢٥٥٣ – أو كان حمل أي من غير ذات الزوج ولكن لا يخفى ان هذا لا يعلم الا باعترافها بأنها من غير ذات الزوج فإنه يجوز ان تنكح نكاحا سرا بلا ولي وذلك جائز في مذهب الحنفية فيحتمل ان يكون ذلك الحمل من مثل ذلك النكاح فلا يحكم عليها بالحد إنجاح

---

(١) شرح سنن ابن ماجه – السيوطي وآخرون، ص/١١٥

٨ – قوله الشيخ والشيخة الخ قال بن الحاجب في اماليه وقد سئل ما الفائدة في ذكر الشيخ والشيخة وهلا قيل المحصن والمحصنة هذا من البديع في باب المبالغة ان يعبر عن الجنس في باب الذم بالانقص الا خس وفي باب المدح بالأكثر والاعلى فيقال لعن الله السارق يسرق ربع دينار فيقطع يده والمراد يسرق ربع دينار فصاعدا الى أعلى ما يسرق وقد يبالغ فيذكر ما لا يقطع به تقليلا كما في الحديث لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده وقد علم انه لا يقطع بالبيضة وتأويل من أوله بيضة الحرب يأباه الفصاحة انتهى مصباح الزجاجة

٩ – قوله فارجموهما وتمامه نكالا من الله والله عزيز حكيم أي الثيب والثيبة كذا فسره مالك في المؤطا والا ظهر تفسيرهما بالمحصن والمحصنة ووقع في رواية وايم الله لولا ان يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها أخرجه الأئمة الا النسائي قال بن الهمام الرجم عليه إجماع الصحابة ومن بعدهم من علماء المسلمين وإنكار الخوارج للرجم باطل كذا في المرقاة

٢٥٥٤ – أقر أربع مرات أي في أربع مجالس بشرط غيبوبة في كل مرة وكانت الشهادات الأربع بمنزلة الشهود الأربع وفي شرح السنة يحتج بهذا الحديث من يشترط التكرار في الإقرار بالزنا حتى يقام عليه الحد ويحتج أبو حنيفة بمجيئه من الجوانب الأربع على انه يشترط ان يقر أربع مرات في أربع مجالس ومن لم يشترط التكرار قال إنما رده بعد أخرى لشبهة داخلة في أمره ولذلك دعاه وسأله أبك جنون الخ فرده للكشف عن حاله لأن التكرار فيه يشترط انتهى وفيه ان هذا التأويل إنما يتم لو كان المأخذ منحصرا على هذا الدليل ولم يوجد التكرار في غير هذا الشخص مرقاة

٢ – قوله فهلا تركتموه قال بن الملك فيه ان المقر على نفسه بالزنا لو قال ما زنيت أو كذبت أو رجعت سقط عنه الحد فإن رجع في اثناء إقامة الحد عليه سقط الباقي وقال جمع لا يسقط إذ لو سقط لصارما عز مقتولا خطأ فتجب الدية على عواقل القاتلين قلنا انه لم يرجع صريحا لأنه هرب والهرب لا يسقط الحد وتأويل قولها هلا تركتموه لينظر في أمره اهرب من الم الحجارة أو رجع من اقراره بالزنا قال بن الهمام فإذا هرب في الرجم فإن كان مقرا يترك ولا يتبع وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لأن هربه رجوع ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لافي رجوع الشهود انتهى مرقاة

٣ – قوله

٢٥٥٥ - فشكت عليها ثيابها أي جمعت عليها ولفت لئلا تنكشف في تقلبها واضطرابها كأنها نظمت عليها وزرت بشوكة أو خلال وقيل معناه أرسلت عليها ثيابها والشك الاتصال والصدق كذا في المجمع وفي القاموس شكه بالرمح انتظمه وفي السلاح دخل والبعير لزق عضده بالجنب انتهى إنجاح

٤ - قوله ثم صلى عليها هذه اللفظة عند عامة رواة صحيح مسلم بفتح الصاد واللام اعني على صيغة المعلوم فيدل على صلاة النبي صلى الله عليه و سلم وعند الطبري وفي رواية بن أبي شيبة وأبي داود بضم الصاد وكسر اللام وهو الأظهر فلا يدل على ذلك وقد جاء في رواية أبي داود لم يصل عليه بصيغة المعلوم يعني لم يصل النبي صلى الله عليه و سلم بل أمر القوم بأن يصلوا ومن ههنا اختلف الأئمة في الصلاة على الحدود فكرهه مالك وقال أحمد لا يصلي الامام وأهل الفضل وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما يصلى عليه وعلى كل من هو أهل لا إله إلا الله من أهل القبلة وان كان فاسقا ومحدودا وهو رواية عن أحمد لمعات

٥ - قوله

٢٥٥٨ - بيهودي محمم أي مسود الوجه والحمة الفحم جمعه حمم كصرد قوله فأمر به فرجم قالوا هذا الرجم كان تهديدا لهم حيث تكاتموا الآية المنزلة من كلام الله تعالى والا فالكافر لا يرجم عندنا لأن الإسلام من شرائط الاحصان إنجاح

٦ - قوله

٢٥٥٩ - لو كنت راجما أحدا الخ أي ان الريبة والشك لا يوجبان الحد ولو كانا موجبين لرجمت هذه وفيه ان الاستدلال بالقرائن جائز غير أنه لا يعمل عليه بل يجتنب عن مصاحبة مثل هذا الشخص فإنه ورد اتقوا من مواضع التهم واحترسوا من الناس بسوء الظن وقوله جل ذكره ان بعض الظن اثم فالمراد به العمل على ذلك الظن فالحدود تندرأ بالشبهات وان الظن لا يغني من الحق شيئا لأنه ربما يخطئ وبه يحصل التطبيق والله اعلم إنجاح

٧ - قوله

٢٥٦١ - فاقتلوا الفاعل والمفعول به في شرح السنة اختلفوا في حد اللوطي فذهب الشافعي في أظهر قوليه وأبو يوسف ومحمد الى ان حد الفاعل حد الزاني ان كان محصنا يرجم وان لم يكن محصنا يجلد مائة جلدة وعلى المفعول به عند الشافعي على هذا القول جلد مائة وتغريب عام رجلا كان أو امرأة

محصنا أو غير محصن لأن التمكين في الدبر لا يحصنها فلا يلزمها حد المحصنات وذهب قوم الى ان اللوطي يرجم محصنا كان أو غير محصن وبه قال مالك وأحمد والقول الاخر للشافعي انه يقتل الفاعل والمفعول به كما هو ظاهر الحديث وقد قيل في كيفية قتلهما هدم بناء عليهما وقيل رميهما من شاهق كما فعل بقوم لوط وعند أبي حنيفة يعزر ولا يجلد قاله الطيبي قلت وحجة أبي حنيفة ما رواه رزين بسنده عن بن عباس ان عليا احرقهما وأبا بكر هدم عليهما حائطا لأن الظاهر ان الاحراق وهدم الحائط كانا **تعزيرا** لاحدا فخر

٨ - قوله

٢٥٦٤ - فاقتلوه سياسة لاحدا فإن الجناية فيها أشد من غيرها لأن فيها اتلاف حق القرابة أو المراد به الاستحلال فإنه كفر وفي الحديث ان الزنا بحليلة جاره أشد وإنما هو لازدياد الحق بسبب الجرار فكيف بالاقارب انجاح

٩ - قوله واقتلوا البهيمة زاد الترمذي فقيل لابن عباس ما شان البهيمة فقال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه و سلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه و سلم كره ان يوكل من لحمها أو ينتفع بها وقد عمل بها ذلك العمل وذكر أصحابنا حكمة أخرى وهي خوف ان يأتي بخلق مشوة يشبه خلق الادمي وأكثر الفقهاء كما حكاه الخطابي على عدم العمل بهذا الحديث فلا تقتل البهيمة ولا من وقع عليها وإنما عليه التعزير ترجيحا لما رواه الترمذي عن بن عباس قال من اتى بهيمة فلا حد عليه قال الترمذي هذا أصح من الحديث الأول والعمل على هذا عند أهل العلم زجاجة

١ قوله ." (١)

" ٢٥٦٧ - أمر برجلين وامرأة فضربوا أحدهم الرجلان حسان بن ثابت الشاعر ومسطح بن اثاثة والمرأة حمنة بنت الجحش أخت أم المؤمنين زينب وانهم اشتركوا مع المنافقين عبد الله بن أبي بن سلول وأصحابه في قذف الصديقة وانما لم يحد المنافقين لأن الحد للتطهير وهم ليسوا أهلا لذلك فكأنه صلى الله عليه و سلم وكل أمرهم الى الآخرة وأما الذين في قلوبهم مرض فزادهم رجسا الى رجسهم وماتوا وهم كافرون إنجاح الحاجة

---

(١) شرح سنن ابن ماجه - السيوطي وآخرون، ص/١٨٤

٢٥٦٩ – ما كنت أدى بصيغة المتكلم من ودى يدي كوقي يقي يقال وداه أعطى ديته أي ما كنت أعطى الدية من أحد من المحدودين على الزنا والقذف وغيرهما لو ماتوا بسببه لأن حدهم ثابت بالكتاب والسنة وأما حد الخمر فهو اجتهاد منه كرم الله وجهه قلت وهذا للاحتياط والا فالمجتهد المخطئ أجر كما المصيب اجران وهذا الاحتياط أيضا في حقه وأما نحن فماورون باتباع الخلفاء الراشدين وقد شارك معه عمر وعثمان وصار بعدهم الإجماع فكان حكم هذا الحد كغيره من الحدود إنجاح

٢ – قوله

٢٥٧١ – لما جييء بالوليد بن عقبة الى عثمان الخ هو وليد بن عقبة بن أبي معيط أخو عثمان لأمه وكان واليا على الكوفة من جانبه في خلافته فصلى يوما بالناس الصبح أربعا وكان قد شرب الخمر وقال وازيدكم فقال عبد الله بن مسعود ما زلنا في زيادة مذ وليت علينا وقول عثمان لعلي دونك بن عمك للقرابة بين بني أمية وبني هاشم يلحقون بالجد الأعلى وهو عبد مناف ودونك اسم فعل بمعنى الأمر وفيه اغراء أي خذ بن عمك إنجاح

٣ – قوله فجلده على أي أمر على عبد الله بن جعفر فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين كما هو مصرح في رواية مسلم أعلم انه وقع في البخاري ان عليا رض جلد ثمانين ووقع في مسلم ان عليا جلد أربعين وهي قضية واحدة قال القاضي المعروف من مذهب علي الجلد في الخمر ثمانين ومنه قوله في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة وروى عنه جلد المعروف بالنجاشي ثمانين قال والمشهور ان عليا هو الذي أشار على عمر بإقامة الحد ثمانين كما جاء في المؤطا وغيره قال وهذا كله يرجح رواية من روى ان جلد الوليد ثمانين قال ويجمع بينه وبين ما ذكره مسلم من رواية الأربعين بما روى انه جلده بسوط له رأسان فضربه برأسه أربعين فتكون جملتها ثمانين قال ويحتمل ان يكون عائدا الى الثمانين التي فعلها عمر رض انتهى قال النووي واختلف العلماء في قدر حد الخمر فقال الشافعي وأبو ثورود وأهل الظاهر وآخرون حده أربعون قال الشافعي وللإمام ان يبلغ به ثمانين وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الايذاء وترك الصلاة وغير ذلك ونقل القاضي عن الجمهور من السلف والفقهاء منهم مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق انهم قالوا حده ثمانون واحتجوا بأنه الذي استقر عليه إجماع الصحابة وان فعل النبي صلى الله عليه و سلم لم يكن للتحديد ثم هذا الذي

ذكرناه هو حد الحر فأما العبد فعلى النصف من الحر كما في الزنا والقذف وأجمعت الأمة على ان الشارب يحد سواء سكر أم لا انتهى

٤ - قوله

( باب من شرب الخمر مرارا قال النووي وأما الخمر فقد اجمع المسلمون على تحريم شرب الخمر واجمعوا على وجوب الحد )

على شاربها سواء شرب قليلا أو كثيرا واجمعوا على انه لا يقتل لشربها وان تكرر ذلك منه هكذا حكى الإجماع فيه الترمذي وخلائق وحكى القاضي عن طائفة شاذة انهم قالوا يقتل بعد جلده أربع مراة للحديث الوارد في ذلك وهذا القول باطل مخالف لاجماع الصحابة فمن بعدهم على انه لا يقتل وان تكرر منه أكثر من أربع مرات وهذا الحديث منسوخ قال جماعة دل الإجماع على نسخه وقال بعضهم نسخه قوله صلى الله عليه و سلم لا يحل دم امرأة مسلم الا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة انتهى

٥ - قوله

٢٥٧٦ - من حمل علينا السلاح الخ قال في النهاية أي حمل على المسلمين لاسلامهم فليس بمسلم وان لم يحمله له فقد اختلف فيه وقيل معناه ليس مثلنا وقيل ليس متخلقا باخلاقنا ولا عاملا بسنتنا انتهى

٦ - قوله

٢٥٧٨ - فاجتووا المدينة أي اصابهم الجوي وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول وذلك إذا لم يوافقهم هواءها واستوخموها ويقال اجتريت البلد إذا كرهت المقام فيه وان كنت في نعمة قوله وسمر أعينهم بضم سين وخفة ميم وقد يشدد أي احمي لهم مسامير الحديد ثم كحلهم بها وفعله قصاصا لأنهم ثملوا عين الراعي وقطعوا يده و رجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات والحرة ارض ذات حجارة سود فخر

٧ - قوله

٢٥٧٩ - وسمل أعينهم أي فقأها بحديدة محماة أو غيرها وهو بمعنى السمر قال في النهاية وإنما فعل ذلك لأنهم فعلوا بالرعاة مثله وقتلوهم فجازاهم على صنيعهم بمثله وقيل اما هذا كان قبل ان تنزل الحدود فلما نزلت نهى عن المثلة زجاجة

٨ قوله ." (١)

" ٢٦٠١ - لا يجلد أحد فوق عشر جلدات قال الطيبي قال أصحابنا هذا الحديث منسوخ واستدلوا بأن الصحابة جاوزوا من عشرة أصوات وقال أصحاب مالك هذا كان مختصا بزمن النبي صلى الله عليه و سلم وهو ضعيف انتهى وقال الشيخ المذهب عندنا أن أكثره تسعةثلاثون وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين والأصل فيه قوله صلى الله عليه و سلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا حدد تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظرا الى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذا الأصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي ظاهر الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي ثم قدر الادنى بثلث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا ان أدناه على ما يراه الامام كذا في الهداية لمعات ١١ قوله لا يجلد أحد فوق عشر جلدات الخ فإن قلت هذا الحديث يعارض الحديث السابق اعني قوله إذا قال الرجل للرجل يا لوطي فاجلدوه عشرين وإذا قال الرجل للرجل يا مخنث فاجلدوا عشرين فكيف التوفيق قلت المراد بحد من حدود الله ما قدره الله تعالى ولو على لسان رسوله صلى الله عليه و سلم سواء كان من حدود المعروفة أو **التعزيرات** فلا اشكال لشمس العلوم مولانا عبد العزيز الدهلوي

٢٦٠٣ - فهو كفارته أي يكفر اثم ذلك ولم يعاقب به في الآخرة وهذا خاص بغير الشرك وأخذ أكثر العلماء من هذا ان الحدود كفارات وتنافيه خبر لا أدري الحدود كفارات أم لا اجابوا عنه بأنه قبل هذا الحديث لأنه فيه نفي العلم وفي هذا إثباته مرقاة

٢ - قوله

٢٦٠٤ - فالله اعدل ان يثنى عقوبته أي بأن يكرر في الآخرة مع عذاب الدنيا قوله فستره الله عليه لكمال الرأفة والرحمة فهذا من اذنب في السر ولهذا ورد كل أمتي معافى الا المجاهرون قوله قد عفا عنه أي في الدنيا بالستر فإن إظهار الجريمة فيه نوع من العقاب إنجاح

---

(١) شرح سنن ابن ماجه - السيوطي وآخرون، ص/١٨٥

٣ – قوله

٢٦٠٦ – انتظر حتى اجيئ الخ استفهام إنكار أي لا انتظر حتى اجيئ بأربعة شهداء قوله الى ما ذاك ما زائدة أي الى ذلك الاجل الذي اطلب فيه الشهداء وقد قضى الزاني حاجته وقوله أو أقول عطف على انتظر فهذا أيضا محل الاستفهام أي لا افشي سر هذا فإني لو افشيته يضربون علي حد القذف ولا يقبلون لي شهادة ولعل هذا قبل نزول اللعان فإن اللعان يدرء الحد عن القاذف لو كان الزوج وقوله كفى بالسيف شاهد أي إذا قتلهما على هذه الحال يصدق القاتل فلا حاجة الى الشهود ثم لما علم صلى الله عليه و سلم الفتنة في هذه الفتيا رجع وقال لا افتي بذلك ولو افتيت بذلك يتتابع أي يتكرر السكارى وأصحاب الغيرة القتل ثم يعتذر بفعل الفاحشة فعلم من الحديث ان هذا الرجل وان عذر ديانة لأنه في محل المدح حيث قال صلى الله عليه و سلم اسمعوا ما يقول سيدكم وفي رواية أخرى انا أغير منه والله اغير مني لكن لا يقبل عذره قضاء وق,له سمعت أبا زرعة يقول الخ أشار بن ماجة انه لم يسمع هذا الحديث عن علي بن محمد وفاته منه مع ان عليا شيخه لكن أبا زرعة اسنده الى علي بن محمد فصار واسطة بينه وبين بن ماجة والله اعلم والغيران كسكران صفة من الغيرة إنجاح

٤ – قوله

٢٦٠٨ – واصفى من الاصفاء بمعنى الاستصفاء قال في القاموس استصفى ماله أي اخذه كله انتهى أي اقتله وأخذ ماله كله وهذا يدل على ان قتله وأخذ ماله كان بسبب كفره وردته أي فعله استحلالا والا فالمحدود لا يؤخذ ماله إنجاح الحاجة

٥ – قوله

٢٦١٠ – حرام تشديد وتغليظ والمراد المستحل اولا يدخل مع السابقين أو محمول على الزجر لأنه يؤدي الى فساد عريض لمعات

٦ – قوله

٢٦١١ – خمسمائة عام وفي رواية مائة عام وفي الفردوس الف عام وذلك بسبب اختلاف درجات بالأعمال وليس عدم وجدان الرائحة كناية عن عدم دخول الجنة بل عدم وجدان أول ما يحدها الصالحون كذا في اللمعات

٧ – قوله

٢٦١٢ – لا نقفوا منا الخ بتقديم القاف على الفاء من قفا يقفو قفوا وقفوا وهو القذف بالفجور صريحا ورميا بأمر قبيح فغرضه صلى الله عليه و سلم انا لا نقذف امنا بالحاق النسب ممن ليس منه وذلك مقتض للنفي من الإباء أيضا فلذلك اكده صلى الله عليه و سلم ولانتفى من ابائنا وكندة بالكسر لقب ثور بن عفير أبي حي من اليمن لأنه كند أباه بكفران النعمة ولحق باخواله والنضر بن كنانة أبو قريش ولذك قيل ان النضر بن كنانة اجتمع في ثوبه يوما فقالوا تقرش والتقرش الاجتماع وقيل سموا بذلك لتجمعهم الى الحرم وقيل غير ذلك إنجاح

٨ قوله ." (١)

" أحب إلي وقوله ( وهذا أحب إلي ) إشارة إلى الأربعين التي كان جلدها وقال للجلاد أمسك ومعناه هذا الذي قد جلدته وهو الأربعون أحب إلي من الثمانين وفيه أن فعل الصحابي سنة يعمل بها وهو موافق لقوله صلى الله عليه و سلم فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ والله أعلم وأما الخمر فقد أجمع المسلمون على تحريم شرب الخمر وأجمعوا على وجوب الحد على شاربها سواء شرب قليلا أو كثيرا وأجمعوا على أنه لا يقتل بشربها وإن تكرر ذلك منه هكذا حكى الاجماع فيه الترمذي وخلائق وحكى القاضي عياض رحمه الله تعالى عن طائفة شاذة أنهم قالوا يقتل بعد جلده أربع مرات للحديث الوارد في ذلك وهذا القول باطل مخالف لاجماع الصحابة فمن بعدهم على أنه لا يقتل وإن تكرر منه أكثر من أربع مرات وهذا الحديث منسوخ قال جماعة دل الاجماع على نسخه وقال بعضهم نسخه قوله صلى الله عليه و سلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة واختلف العلماء في قدر حد الخمر فقال الشافعي وأبو ثور وداود وأهل الظاهر وآخرون حده أربعون قال الشافعي رضي الله عنه وللإمام أن يبلغ به ثمانين وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وانواع الإيذاء وترك الصلاة وغير ذلك ونقل القاضي عن الجمهور من السلف والفقهاء منهم مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق رحمهم الله تعالى أنهم قالوا حده ثمانون واحتجوا بأنه الذي استقر عليه إجماع الصحابة وأن فعل النبي صلى الله عليه و سلم لم يكن للتحديد ولهذا قال في الرواية الأولى نحو أربعين وحجة الشافعي وموافقيه أن النبي صلى الله عليه و سلم إنما جلد أربعين كما صرح به في الرواية الثانية وأما زيادة عمر فهي تعزيرات والتعزير

---

(١) شرح سنن ابن ماجه – السيوطي وآخرون، ص/١٨٧

إلى رأي الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه بحسب المصلحة في فعله وتركه فرآه عمر ففعله ولم يره النبي صلى الله عليه و سلم ولا أبو بكر ولا علي فتركوه وهكذا يقول الشافعي رضي الله عنه أن الزيادة إلى رأي الإمام وأما الأربعون فهي الحد المقدر الذي لا بد منه ولو كانت الزيادة حدا لم يتركها النبي صلى الله عليه و سلم وأبو بكر رضي الله عنه ولم يتركها علي رضي الله عنه بعد فعل عمر ولهذا قال علي رضي الله عنه وكل سنة معناه الاقتصار ." (١)

" يكفي فيه قوله بلا بينة وجواب أصحابنا عنه لعله صلى الله عليه و سلم علم ذلك ببينه أو غيرها قوله [ ١٧٥٣ ] ( عن عوف بن مالك رضي الله عنه قال قتل رجل من حمير رجلا من العدو فأراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد وكان واليا عليهم فأتى رسول الله صلى الله عليه و سلم عوف بن مالك فأخبره فقال لخالد ما منعك أن تعطيه سلبه قال ! استكثرته يا رسول الله قال ادفعه إليه فمر خالد بعوف فجر بردائه فقال هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه و سلم فسمعه رسول الله صلى الله عليه و سلم فاستغضب فقال لا تعطه يا خالد لا تعطه يا خالد هل أنتم تاركوا لي أمرائي إلى آخره ) هذه القضية جرت في غزوة موتة سنة ثمان كما بينه في الرواية التي بعد هذه وهذا الحديث قد يستشكل من حيث أن القاتل قد استحق السلب فكيف منعه إياه ويجاب عنه بوجهين أحدهما لعله أعطاه بعد ذلك للقاتل وإنما أخره تعزيرا له ولعوف بن مالك لكونهما أطلقا ألسنتهما في خالد رضي الله عنه وانتهكا حرمة الوالي ومن ولاه الوجه الثاني لعله استطاب قلب صاحبه فتركه صاحبه باختياره وجعله للمسلمين وكان المقصود بذلك استطابة قلب خالد رضي الله عنه للمصلحة في إكرام الأمراء قوله ( فاستغضب فقال لا تعطه يا خالد ) فيه جواز القضاء في حال الغضب ونفوذه وأن النهي للتنزيه لا للتحريم وقد سبقت المسألة في كتاب الاقضية قريبا واضحة قوله صلى الله عليه و سلم ( هل أنتم تاركوا إلى أمرائي ) هكذا هو في بعض النسخ تاركوا ." (٢)

"أمه أتت به من الزنا (فقال) النبي –صلى الله عليه وسلم– له:

(هل لك من إبل قال) الرجل: (نعم، قال) –صلى الله عليه وسلم– (ما ألوانها؟) ما مبتدأ من أسماء الاستفهام وألوانها الخبر (قال) الرجل ألوانها (حمر) جمع أحمر وأفعل فعلاء لا يجمع إلا على فعل (قال)

---

(١) شرح النووي على مسلم، ٢١٧/١١

(٢) شرح النووي على مسلم، ٦٤/١٢

-صلى الله عليه وسلم- (فيها) ولأبي ذر هل فيها أي جمل (أورق) لا ينصرف كأسود في لونه بياض إلى سواد من الورقة وهو اللون الرمادي ومنه قيل للحمامة ورقاء، ولأبي ذر عن الحموي من أورق بزيادة من في اسم كان الذي هو أورق وزيدت هنا لتقدم الاستفهام الذي هو بمعنى النفي وصح ذلك فيها كما صح في قوله تعالى: ﴿أو لم يروا أن الله الذي خلق السماوات والأرض ولم يعي بخلقهن بقادر﴾
[الأحقاف: ٣٣] قالوا الباء زائدة في خبر إن لتقدم معنى النفي على الجملة (قال) الرجل (نعم) فيها أورق (قال) -صلى الله عليه وسلم- (فأنى) بفتح الهمزة والنون المشددة أي من أين (كان ذلك) اللون الأورق وأبواها ليسا بهذا اللون (قال) الرجل (أراه) بضم الهمزة أي أظنه (عرق) بكسر العين المهملة وسكون الراء بعدها قاف أي أصل من النسب ومنه فلان معرق في النسب والحسب، وفي المثل: العرق نزاع، والعرق الأصل مأخوذ من عرق الشجر (نزعه) بفتح النون والزاي والعين جذبه إليه وقلبه، وأخرجه من لون أبويه والمعنى أن ورقها إنما جاء لأنه كان في أصولها البعيدة ما كان في هذا اللون (قال) عليه الصلاة والسلام (فلعل ابنك هذا نزعه عرق).

قال الخطابي: وإنما سأله عن ألوان الإبل لأن الحيوانات تجري طباع بعضها على مشاكلة بعض في اللون والخلقة وقد يندر منها شيء لعارض فكذلك الآدمي يختلف بحسب نوادر الطباع ونوازع العروق انتهى.

وفائدة الحديث المنع عن نفي الولد بمجرد الأمارات الضعيفة بل لا بد من تحقق وظهور دليل قوي كأن لا يكون وطئها أو أتت بولد قبل ستة أشهر من مبدأ وطئها، واستدل به الشافعي على أن التعريض بالقذف لا يعطى حكم التصريح فتبعه البخاري حيث أورد هذا الحديث فليس التعريض قذفا وإلا لما كان تعريضا. وقال المالكية: التعريض من غير الأب إذا أفهم الرمي بالزنا أو اللواط أو نفي النسب كالتصريح في ترتب الحد كقوله لمن يخاصمه: أما أنا فلست بزان أو لست بلائط أو أبي معروف وهو ثمانون جلدة والحديث سبق في الطلاق.

## ٤٢ - باب كم التعزير والأدب؟

هذا (باب) بالتنوين (كم التعزير والأدب) تنقسم كم إلى استفهامية بمعنى أي عدد قليلا كان أو كثيرا وإلى خبرية بمعنى عدد كثير والمراد هنا الأول والتعزير مصدر عزر. قال في الصحاح: التعزير التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد **تعزيرا**، وقال في المدارك: وأصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه منع من معاودة القبيح انتهى.

ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا يعود إلى القبيح ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به، وأما الأدب فبمعنى التأديب وهو أعم من التعزير لأن التعزير يكون بسبب المعصية بخلاف الأدب ومنه تأديب الوالد وتأديب المعلم.

٦٨٤٨ - حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث، حدثنى يزيد بن أبى حبيب، عن بكير بن عبد الله، عن سليمان بن يسار، عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله، عن أبى بردة - رضى الله عنه - قال: كان النبى -صلى الله عليه وسلم- يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله». [الحديث ٦٨٤٨ - طرفاه في: ٦٨٤٩، ٦٨٥٠].

وبه قال: (حدثنا عبد الله بن يوسف) التنيسي قال: (حدثنا الليث) بن سعد الإمام قال: (حدثني) بالإفراد (يزيد بن أبي حبيب) أبو رجاء المصري واسم أبي حبيب سويد (عن بكير بن عبد الله) بضم الموحدة وفتح الكاف ابن الأشج (عن سليمان بن يسار) ضد اليمين (عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله) الأنصاري (عن أبي بردة) بضم الموحدة وسكون الراء هانئ بن نيار بكسر النون وتخفيف التحتية الأوسي (-رضي الله عنه-) أنه (قال: كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول):

(لا يجلد) بضم التحتية وسكون الجيم وفتح اللام جملة معمولة للقول خبر بمعنى الأمر والفعل مبني لما لم يسم فاعله والمفعول محذوف يدل عليه السياق أي لا يجلد أحد (فوق عشر جلدات) بفتحات مصححا عليه في الفرع كأصله (إلا في حد من حدود الله). عز وجل والمجرور متعلق بيجلد فيكون الاستثناء مفرغا لأن ما قبل إلا عمل فيما بعدها ومن حدود الله متعلق بصفة لحد والتقدير إلا في موجب حد من حدود الله تعالى.

قال في الفتح: ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه." (١)

"المناسبة بين الترجمة وما ساقه معها؟ فالجواب ما قاله ابن المنير وهو أن العلماء اختلفوا في سفيه الحال قبل الحكم هل ترد عقوده، واختلف قول مالك في ذلك واختار البخاري ردها، واستدل بحديث المدبر وذكر قول مالك في رد عتق المديان قبل الحجر إذا أحاط الدين بماله ويلزم مالكا رد أفعال سفيه الحال لأن الحجر في المديان والسفيه مطرد، ثم فهم البخاري أنه يرد عليه حديث الذي يخدع فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- اطلع على أنه يخدع وأمضى أفعاله الماضية والمستقبلة فنبه على أن الذي ترد أفعاله

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٣٤/١٠

هو الظاهر السفه البين الإضاعة كإضاعة صاحب المدبر وأن المخدوع في البيوع يمكنه الاحتراز، وقد نبهه الرسول على ذلك ثم فهم أنه يرد عليه كون النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطى صاحب المدبر ثمنه ولو كان بيعه لأجل السفه لما سلم إليه الثمن فنبه على أنه إنما أعطاه بعد أن أعلمه طريق الرشد وأمره بالإصلاح والقيام بشأنه وما كان السفه حينئذ فسقا وإنما كان لشيء من الغفلة وعدم البصيرة بمواقع المصالح فلما بينها كفاه ذلك ولو ظهر للنبي -صلى الله عليه وسلم- بعد ذلك أنه لم يهتد ولم يرشد لمنعه التصرف مطلقا وحجر عليه.

٤ - باب كلام الخصوم بعضهم في بعض

(باب كلام الخصوم بعضهم في بعض) أي فيما لا يوجب حدا ولا **تعزيرا**.

٢٤١٦، ٢٤١٧ - حدثنا محمد أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان. قال فقال الأشعث: في والله كان ذلك. كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدمته إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ألك بينة؟ قلت: لا. قال:

فقال لليهودي: احلف. قال: قلت: يا رسول الله إذا يحلف ويذهب بمالي. فأنزل الله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾ إلى آخر الآية".

وبه قال: (حدثنا محمد) هو ابن سلام كما ذكره أبو نعيم وخلف قال: (أخبرنا أبو معاوية) محمد بن خازم بالخاء المعجمة والزاي الضرير (عن الأعمش) سليمان بن مهران (عن شقيق) أبي وائل هو ابن سلمة الأسدي الكوفي (عن عبد الله) بن مسعود (-رضي الله عنه-) أنه (قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-):

(من حلف على يمين) أي محلوف يمين أو على شيء بيمين (وهو فيها) أي والحال أنه فيها (فاجر) كاذب (ليقتطع بها) أي باليمين الفاجرة (مال امرئ مسلم) أو ذمي والتقييد بالمسلم جرى على الغالب كما جرى على الغالب في تقييده بمال وإلا فلا فرق بين المسلم والذمي والمعاهد وغيرهم ولا بين المال وغيره في ذلك لأن الحقوق كلها في ذلك سواء ومعنى اقتطاعه المال أن يأخذه بغير حقه بل بمجرد يمينه

المحكوم بها في ظاهر الشرع (لقي الله) عز وجل يوم القيامة (وهو عليه غضبان) جملة اسمية وقعت حالا والغضب من المخلوقين شيء يداخل قلوبهم ولا يليق أن يوصف الباري تعالى بذلك فيؤول ذلك على ما يليق به تعالى فيحمل على آثاره ولوازمه، فيكون المراد أن يعامله معاملة المغضوب عليه فيعذبه بما شاء من أنواع العذاب (قال: فقال الأشعث) بن قيس الكندي (في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود) اسمه الجفشيش بالجيم المفتوحة والشينين المعجمتين

بينهما تحتية ساكنة على الأشهر، ولأبي ذر عن الحموي والمستملي: كان بين رجل وبيني (أرض) ولمسلم أرض باليمين وفي باب الخصومة في البئر كانت لي بئر في أرض (فجحدني فقدمته إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ألك بينة) أي تشهد لك باستحقاقك ما ادعيته قال الأشعث (قلت لا) بينة لي (قال: فقال) عليه الصلاة والسلام (لليهودي: احلف قال) الأشعث: (قلت يا رسول الله إذا يحلف) بالنصب بإذا (ويذهب بمالي) بنصب يذهب عطفا على سابقه وهذا موضع الترجمة فإنه نسبه إلى الحلف الكاذب لأنه أخبر بما كان يعلمه منه (فأنزل الله تعالى ﴿إن الذين يشترون﴾) أي يستبدلون (﴿بعهد الله﴾) بما عاهدوا الله عليه الإيمان بالرسول والوفاء بالأمانات (﴿وأيمانهم﴾) وبما حلفوا عليه (﴿ثمنا قليلا﴾) [آل عمران: ٧] متاع الدنيا (إلى آخر الآية) فى سورة آل عمران أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله أي بما يسرهم ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، وقيل نزلت في أحبار حرفوا التوراة وبدلوا نعت محمد -صلى الله عليه وسلم- وحكم الأمانات وغيرهما وأخذوا على ذلك رشوة، وقيل نزلت في رجل أقام سلعة في السوق فحلف لقد اشتراها بما لم يشتر به.
وقد سبق هذا الحديث في المساقاة.

٢٤١٨ - حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا عثمان بن عمر أخبرنا يونس عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب -رضي الله عنه-: "أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى: يا كعب قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا -فأومأ إليه أى الشطر- قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: قم فاقضه".

وبه قال: (حدثنا عبد الله بن محمد) المسندي بفتح النون قال: (حدثنا عثمان بن عمر) بن فارس العبدي." (١)

"وفي مسلم من طريق حضين بحاء مهملة وضاد معجمة مصغرا ابن المنذر أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد بن عقبة في الخمر فقال لعبد الله بن جعفر: اجلده فجلده فلما بلغ أربعين قال: أمسك جلد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين وكل سنة. وهذا
أحب إلي ففيه الجزم بأنه -صلى الله عليه وسلم- جلد أربعين، وسائر الأخبار ليس فيه عدد إلا بعض الروايات عن أنس ففيه نحو الأربعين والجمع بينهما أن عليا أطلق الأربعين فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب، فمذهب الشافعية أن حد الحر أربعون جلدة لما سبق، وحد غيره ولو مبعضا عشرون على النصف من الحر كنظائره متوالية في كل من الأربعين والعشرين بحيث يحصل بها زجر وتنكيل فلا تفرق على الأيام والساعات لعدم الإيلام، وللإمام زيادة على الحد إن رآه فيبلغ الحد ثمانين وغيره أربعين كما فعله عمر - رضي الله عنه- ورآه علي -رضي الله عنه- قال: لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وحد الافتراء ثمانون. رواه الدارقطني فجعل سبب السبب سببا وأجرى على الأول ما أجرى على الآخر، والزيادة على الحد تعازير لا حد وإلا لما جاز تركها.
واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه؟ وأجيب: بأن ذلك تعازير لأن ذلك لجنايات تولدت من الشارب. قال الرافعي: وليس شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال: وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام، ومذهب الحنفية والمالكية أن الثمانين حد وكذا عند الحنابلة على الصحيح عندهم، وقد اختلف النقل عن الصحابة في التحديد والتقدير في الحد، والذي تحصل من ذلك ستة. أحدها: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يجعل في ذلك حدا معلوما بل كان يقتصر على ضرب الشارب على ما يليق به. الثاني: أنه أربعون بغير زيادة. الثالث: مثله لكن للإمام أن يبلغ به ثمانين وهل الزيادة من تمام الحد أو تعزير قولان: الرابع: أنه ثمانون بغير زيادة عليها. الخامس: كذلك وتجوز الزيادة تعزيرا. السادس: إن شرب فجلد ثلاث مرات فعاد في الرابعة وجب قتله، وقيل إن شرب أربعا فعاد في الخامسة وجب قتله وهو قول

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٤/٢٣٥

شاذ.
والحديث أخرجه مسلم في الحدود وكذا الترمذي وابن ماجة.

٣ - باب من أمر بضرب الحد فى البيت
(باب من أمر بضرب الحد في البيت).
٦٧٧٤ - حدثنا قتيبة، حدثنا عبد الوهاب، عن أيوب، عن ابن أبى مليكة، عن عقبة بن الحارث، قال: جىء بالنعيمان أو بابن النعيمان شاربا فأمر النبى -صلى الله عليه وسلم- من كان بالبيت أن يضربوه قال: فضربوه فكنت أنا فيمن ضربه بالنعال.
وبه قال: (حدثنا قتيبة) بن سعيد قال: (حدثنا عبد الوهاب) بن عبد المجيد الثقفي (عن أيوب) السختياني (عن ابن أبي مليكة) هو عبد الله بن عبيد الله واسم أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان (عن عقبة بن الحارث) بن عامر بن نوفل أبي سروعة القرشي المكي هو من أفراد البخاري أنه
(قال: جيء بالنعيمان) بالتصغير (أو بابن النعيمان) بالشك من الراوي وجيء بالبناء للمجهول وسبق في الوكالة أن الذي جاء به هو عقبة بن الحارث -رضي الله عنه- كما رواه الإسماعيلي ولفظه جئت بالنعيمان (شاربا) نصب على الحال أي شاربا مسكرا أي متصفا بالسكر لأنه حين جيء به لم يكن شاربا حقيقة بل كان سكران (فأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- من كان بالبيت) وفي نسخة من كان في البيت (أن يضربوه قال) عقبة: (فضربوه فكنت أنا فيمن ضربه بالنعال) بكسر النون.
وفي الحديث جواز ضرب الحد في البيوت سرا خلافا لمن منعه محتجا بظاهر ما روي عن عمر في قصة ولده عبد الرحمن أبي شحمة لما شرب بمصر فحده عمرو بن العاص في البيت أن عمر -رضي الله عنه- أنكر عليه، وأحضر ولده أبا شحمة وضربه الحد جهرا كما رواه ابن سعد، وأخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن عمر مطولا والجمهور على الاكتفاء وحملوا صنيع عمر على المبالغة في تأديب ولده لا أن إقامة الحد لا تصح إلا جهرا.
والحديث سبق في الوكالة.

٤ - باب الضرب بالجريد والنعال
(باب الضرب بالجريد والنعال) في شرب الخمر.

٦٧٧٥ – حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا وهيب بن خالد، عن أيوب، عن عبد الله بن أبى مليكة، عن عقبة بن الحارث أن النبى –صلى الله عليه وسلم– أتى بنعيمان أو بابن نعيمان وهو سكران فشق عليه، وأمر من فى البيت أن يضربوه، فضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه.
وبه قال: (حدثنا سليمان بن حرب) الواشحي قاضي مكة قال:." (١)

" ٢٦٠٢ – اللهم إنما أنا بشر الحديث قيل كيف يسب من لا يستحق السب وأجيب بأنه يحكم بالظاهر يظهر له صلى الله عليه و سلم استحقاقه لذلك بأمارة شرعية ويكون في باطن الأمر ليس أهلا لذلك وعندي في تقريره أن المراد من صدر مني ذلك في حقه **تعزيرا** له على ما صدر منه فاجعله كفارة لما صدر منه ولا تجعله عقوبة عليه في الآخرة فإن دعاءه صلى الله عليه و سلم قد ينفذ في الآخرة وأمر ذلك شديد فدعا بأن لا يهلكه بذلك فيها ." (٢)

"أي أحضرناه عند علي ، (ونحن ننهى) أي نضرب وندق عنقه في طريقه ، (فوجدنا عليا في الرحبة) بفتح الحاء وسكون أي رحبة مسجد الكوفة وهو ساحته وصنعة الموضع للطهارة والحكومة وأمثالها (مستلقيا على ظهره واضعا إحدى رجليه على الأخرى) ثبت أنه عليه الصلاة والسلام استلقى على هذه الهيئة وجاء عنه أيضا أنه نهى عنها وجمع بينهما أن النهي هو الذي يتوهم معه كشف بعض العورة (فسأله) أي علي (عن الكلام) أي الذي (نكلم به فتكلم به ، فقال : أترويه عن الله) أي وحيا بادعاء النبوة أو إلهاما بادعاء الولاية (أو عن كتابه) تصريحا أو تلويحا ، (أو عن رسوله) بواسطة ، أو بغيرها فإن طرق العلم منحصرة فيها (فقال : لا) أي لا رواية عن شئ من ذلك (قال : فعن ما) أي فعن من تروي (قال : عن نفسي) أي من تلقاء نفسي ، ومن جهة عقلي ، (قال : أما) للتنبيه أنك (لو رويت عن الله تبارك وتعالى) أي بدعوى الوحي ، أو الإلهام ، (أو عن كتابه) أي بالزيادة عليه أو بتأويل لديه ، (أو عن رسوله) بالافتراء عليه ، (ضربت عنقك) أما سياسته أو لارتدادك (ولو رويته عني أوجعتك عقوبة) أي **تعزيرا** (فكنت كاذبا) أي مردود الشهادة (ولكني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : بين يدي الساعة ثلاثون كذابا) أي دجالون ، (وأنت منهم) هذا من كلام علي خطابا له ، فهذا من علامات النبوة في أشراط الساعة.

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٩/٤٤٩

(٢) شرح السيوطي على مسلم، ٥/٥٢٨

والحديث المرفوع رواه أحمد ومسلم عن جابر بن سمرة ولفظه : إن بين يدي الساعة كذابين فاحذروهم.
(وفي رواية عن أبي جلاس قال : كنت فيمن) أي في جملة من (سمع." (١)
"ص:٥٧٩
أخرى كما كانت الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم يفعلونه، و إن لم يستويا فليأخذ بقول أفقهما وأورعهما؛ وإن كان المستفتي مجتهدا يأخذ بقول من ترجح عنده بدليل.
مسألة:[التساهل في الفتوى واتباع الحيل و التعنت في السؤال]
يحرم التساهل في الفتوى و اتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك.
وينبغي أن لا يجيب متعنتا في السؤال ولا من يلقي إليه من الأغلوطات والعويصات،
ويحرم على السائل إلقاء ذلك على العلماء بل لا يجب على المفتي أن يجيب بكل ما يسألونه فإن من المسائل ما لا يحل للسائل أن يسأل ولا للمجيب أن يجيب عنها.
وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن الذي يفتي بكل ما يسألونه لمجنون.
وكذا لا يجب الإفتاء فيما لم يقع ولا ينبغي أن يحتاج إلى الفتوى إذا لم يسأل عنه.
وينبغي للمفتي أن لا ينازع أحدا ولا يخاصمه ولا يضيع أوقاته وعليه أن يشتغل بمصالح نفسه لا بقهر عدوه.
مسألة:[ يتجنب الترخيص للأمراء ولا يغلظ عليهم]
يجب على المفتي أن يجتنب عن الرخص للأمراء وتخصيصهم بذلك من بين العوام مثل أن يقول لعب الشطرنج حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى والمجاوزة عن الحدود في **التعزيرات** جائزة عند مالك رحمه الله تعالى
وبيع الوقف إذا خرب وتعطلت منفعته ولم يكن له ما يعمر به جائز عند أحمد رحمه الله تعالى، وتتبع الرخص وإن كان جائزا على ضعف لكن ذلك للضعفة بسبب عدم الاستطاعة أما تخصيص الأمراء بذلك وتخصيص المفتي من يشاء بذلك من غير اعتقاده بالصحة وإلا لأفتى على العموم من غير تخصيص بالبعض فمن علامات الاستهانة بدين الله وما هذا المفتي إلا ضال خارق لحجاب
___." (٢)

---

(١) شرح مسند أبي حنيفة، ص/٤٤٩
(٢) أدب المفتي، ص/٥٧٩

"والفرق بين الحد والتعزير، أن الحد لا يمكن رده للقاضي أيضا، فإنه من حقوق الله تعالى، بخلاف التعزيز فإنه مفوض إلى رأيه. وقال أحمد رضي الله عنه: إنه يقتل كفرا، وقال إمامنا الأعظم رضي الله عنه: إنه ليس بكافر، ولا يقتل، ولكنه يحبس ثلاثا، فإن عاد إلى الصلاة فبها وإلا يضرب ضربا يتفجر منه الدم، نعم، لو قتله الإمام **تعزيرا** وسع له كما وسع له قتل المبتدع.

قلت: وجاز في السرقة للقاضي أن يقطع اليد **تعزيرا**، وعليه أحمل ما وقع فيه القطع فيما دون عشرة دراهم، وتمام البحث يجيء في السرقة إن شاء الله تعالى. وقد قال لي بعض الفضلاء: إن في تذكرة المخدوم هاشم السندهي إشارة إلى جواز قتل تارك الصلاة عندنا **تعزيرا**، ولنا عند أبي داود عن أبي محيريز أن رجلا من بني كنانة يدعى المخدجي سمع رجلا بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب، قال المخدجي: فرحت إلى عبادة بن الصامت رضي الله عنه فأخبرته. فقال عبادة رضي الله عنه: كذب أبو محمد، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلميقول: خمس صلوات كتبهن الله على العباد، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن، كان له عند الله عهدا أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة. انتهى. فلو كان تارك الصلاة كافرا لجزم بدخوله النار، ولكنه أبقى أمره تحت المشيئة، فعلم أنه مسلم فاسق.

ونقل فيه مناظرة الإمام الشافعي وأحمد رضي الله عنهما. قال الشافعي لأحمد رضي الله عنه: سمعتك تقول. إن تارك الصلاة كافر، قال: نعم، قال: فما سبيل إسلامه؟ قال: أن يصلى، قال: وهل تقبل صلاة الكافر؟ فسكت أحمد رضي الله عنه.." (١)

"قال ابن الهمام: وإنما ناسب حمل اللمس على معنى الجماع ليكون بيانا لحكم الحدثين عند عدم الماء، كما بين حكمهما عند وجوده. فإن قلت: فما تقول في القهقهة فإنه ليس داخلا في الأصلين مع أنكم قلتم بوجوب الوضوء منه.

قلت: التحقيق عندي أن إيجاب الوضوء منه ليس لكونه ناقضا بل **تعزيرا** كما في «البحر»: أن في الوضوء من القهقهة قولان: الأول أنه تعزير فقط. وفرع عليه أنه لو قهقهه رجل في الصلاة فوضوءه باطل في حق الصلاة فقط، على أنه صح فيه مرسل أبي العالية عند الدارقطني وإن وصله الثقات، إلا أن الوجدان لا يحكم بوصله، فيمكن أن يكون وهما. واختاره الأوزاعي أيضا. ومن ههنا اندفع إيراد الزيادة على الكتاب بالخبر،

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ١/١٥٥

فإن القهقهة ليست داخلة في شيء من الأصلين اللذين ذكرهما النص في باب النواقض.

فإن قلت: إنه لا مناسبة بين المرض والسفر، والإتيان من الغائط واللمس، فإن الأولين من الحالات التي يتعسر فيها القدرة على الماء، والأخيران من النواقض، فكيف ناسب عدهما في سياق واحد؟ قلت: وإنما حسن سردها في سياق واحد لدخولها كلها في حكم التيمم، فإن قوله: ﴿فلم تجدوا مآء﴾ (المائدة: ٦) يشمل الكل، سواء كان مريضا أو مسافرا أو آتيا من الغائط أو جنبا، فإن هؤلاءكلهم إذا لم يقدروا على الماء لفقده أو لعدم القدرة على استعماله، فإنهم يتيممون على أنه جمع العذرين والناقضين، فكأن جمع هذا وهذا وهو لطيف.

قوله: (قال عطاء) كذا المسألة عندنا.

وقال جابر رضي الله عنه: «إذا ضحك في الصلاة أعاد الصلاة ولم يعد الوضوء». قلت: وعنه عند الدارقطني: «من ضحك منكم في صلاته فليتوضأ وليعد الصلاة» وتكلم عليه الدارقطني، على أن الوضوء عندنا في القهقهة فقط. والحق أن جابرا لا يوافقنا.." (١)

"واعلم أن الله سبحانه لما فرغ من ذكر آدم عليه الصلاة والسلام، وقصة نزع اللباس عنه، انتقل إلى مسألة اللباس والستر، وهذا الذي كنت أفهمه. ثم رأيت السهيلي رحمه الله تعالى ذكر مثل ما ذكرت في ربط الآية، وإنما قال ﴿عند كل مسجد﴾ لا: عند كل صلاة؛ لأن الصلاة في نظر القرآن ليست إلا في المسجد، وعليه قوله تعالى: ﴿ولا يأتون الصلوة إلا وهم كسالى﴾ (التوبة: ٥٤). فالستر وإن كان لأجل الصلاة لكنه خصصه بالمسجد لما قلنا، وليس قوله ﴿عند كل مسجد﴾ كناية عن الصلاة، بل المراد هو الستر عند المسجد وإن كان لحال الصلاة، سيما إذا كان الكفار يطوفون بالبيت عرايا، ففيه رد لزعم الجاهلية، فإنهم كانوا يتحرجون عن دخولهم المسجد الحرام في ثيابهم التي أتوا فيها كل منكر، فهداهم القرآن إلى الأصلح، وأمرهم أن ياخذوا ثيابهم عند كل مسجد، ثم لا يخفى عليك أن ستر العورة واجب من بدء الخلق، وإنما نزع الثياب عن آدم عليه السلام تعزيرا، ولذا اضطر إلى ستر عورته من الأوراق.." (٢)

"ذهب الجمهور إلى أن من جامع في رمضان، فعليه القضاء والكفارة. واختار البخاري أن لا قضاء عليه، وعليه الكفارة. وأما في غيره، فلا قضاء ولا كفارة عند المصنف. وأوجبهما أبو حنيفة، ومالك في

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ١/٤١١

(٢) فيض الباري شرح البخاري، ٢/١١٧

الأكل والشرب أيضا. خلافا للشافعي، وأحمد. أما انتفاء القضاء عنده، فلما روى الترمذي: «أن من أفطر متعمدا يوما من رمضان من غير رخصة، ولا مرض، لم يقض عنه صوم الدهر كله، وإن صامه». وأما انتفاء الكفارة، فلكونها تعزيرا. والأصل فيه الظهار، فإن الشرع أوجب فيه صيام شهرين متتابعين تعزيرا، لما قال منكرا من القول وزورا. ولذا يجب عليه قضاؤه عند الجمهور، فإن القضاء للصوم الذي أفسده. وأما صيام شهرين متتابعين فتعزير لما فعله، وليس بدلا عن صومه الذي أفسده.

فإذا علمت أن الكفارة بالصيام تعزير، وليس بدلا عن الصوم، علمت أنها لا تنبغي أن تجب في الأكل والشرب، لأن التعزير لا يجري فيه القياس، كما في الحدود، فتقتصر على موردها، لا سيما إذا كان الأكل والشرب أخف من الجماع أيضا. هذا تقرير كلامه مع الجمهور. وحينئذ لا يرد عليه أن الصيام إذا صار كفارة عن الجماع - وهو أشد - فليكن عن الأكل والشرب بالأولى، فإنهما أخف.

وتقرير الجواب أن الكفارة بالجماع ليست للتلافي، بل هي تعزير له. فكما أن الصيام ليست كفارة له في الأكل والشرب عندكم أيضا، كذلك في الجماع أيضا، إلا أنا قلنا بها في الجماع للنص، تعزيرا لا تكفيرا، ولا قياس فيه.

قلت: وهذا يؤيد الحنفية: أن الكفارات عند البخاري زواجر لا سواتر، كما قاله الشافعية، وقد مر الكلام فيه في الإيمان.

(٣١٩/٤)

___." (١)

"ثم اختلف الجمهور فيما بينهم في إيجاب الكفارة بالأكل والشرب بعد اتفاقهم في إيجابها بالجماع: فذهب مالك، وأبو حنيفة إلى إيجابها فيهما. وذهب أحمد، والشافعي إلى أنها بالجماع خاصة.

قلت: والأصل أن الأئمة اختلفوا في تنقيح مناطه: فذهب أحمد، والشافعي إلى أن إيجاب الكفارة فيه لأجل الجماع من حيث كونه جماعا. وقال أبو حنيفة، ومالك: بل لكونه مفطرا. ولا فرق بين الأكل، والشرب، والجماع في حق الإفطار، فيستوي في حق الكفارة أيضا. ولا عبرة بكون الجماع أغلظ من غير هذا الوجه. ولعلك علمت مما قلنا، أن إيجاب الكفارة بالأكل والشرب ليس من جهة القياس، بل لتنقيح المناط، وهو غير القياس، كما مهدناه في المقدمة. وأما حديث الترمذي، فمحمله عند الجمهور الفضل

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٣١١/٤

دون الفقه، أي من أفطر يوما من رمضان، فإنه لا يدرك فضله، وإن صام الدهر. وليس فيه: أنه لا يسقط عنه قضاؤه أيضا.

صحيح البخاري

والحاصل: أن لا كفارة عليه عند المصنف بالأكل والشرب، وعليه الكفارة بالجماع **تعزيرا**. ولا قضاء عنده في الفصلين، ولا تحسب أنه تخفيف وتهوين منه، بل هو تشديد في غايته. كما قال إمامنا الأعظم: أن لا حد على اللوطي، وذلك لأنه عده أشنع من الزاني، فأغلظ له في العقوبة، فيفعل به الإمام ما شاء من الحرق، وهدم البناء عليه، وغير ذلك. وكما قال ابن حزم: من ترك الصلاة متعمدا فلا قضاء له، فهذا أيضا تشديد.

قوله: (وقال سعيد... إلى قوله: يقضي يوما مكانه)... إلخ، أخرج المصنف آثارا متعارضة. ففي الأول: أن لا قضاء عليه، وفي الثاني: أن عليه القضاء، وذلك لعدم جزمه بالقضاء.

(٣٢٠/٤)

___." (١)

"٢١٢٣ - قوله: (حتى ينقلوه)... إلخ، تمسك به الشافعية على اشتراط النقل في القبض. قلنا: كيف وقد ورد فيه ألفاظ متغايرة: ففي لفظ: «حتى يستوفيه»، كما عند البخاري.h

وفي لفظ: «حتى يقبضه». فلم يتعين لفظ النقل، لنجعله مدارا. والوجه عندي أن الكل جائز، كالواجب المخير، والمناط فيها التخلية. وقد مر: أن الأحوط عند اختلاف الألفاظ العمل بالقدر المشترك، وهو التخلية، فالنقل نوع منه، لأن القبض منحصر فيه. على أنا نقول: إن النبي صلى الله عليه وسلمأمرهم بالنقل **تعزيرا** لهم، لأنهم كانوا يتلقون الركبان، قبل أن ينزلوا السوق، فنهاهم أن يتلقوا الجلب، وألزم عليهم النقل **تعزيرا**، كما يدل عليه ما عند البخاري في باب ما يذكر في بيع الطعام... إلخ، قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأن يبيعوه، حتى يؤدوه إلى رحالهم»، ونحوه في باب من رأى إذا اشترى طعام ا جزافا اه- .

والحاصل أنه إذا اختلفت الألفاظ، آل الأمر إلى الاجتهاد.

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٣١٢/٤

صحيح البخاري

باب كراهية السخب في السوق

٢١٢٥ - قوله: (لقيت عبد الله بن عمرو بن العاص)، وكان عنده صحيفة الأحاديث، سماها صادقة، وكان من علماء التوراة.

(٥/٥١)

---." (١)

"٢١٣١ - قوله: (قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. قد علمت فيما سبق أنه قرينة على أن اشتراط النقل كان تعزيرا لهم، وإليه أشار البخاري في الباب الآتي، حيث قال: باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤديه إلى رحله، والأدب في ذلك. انتهى. والأدب هو التعزير.

واعلم أن الطعام عند الشافعي متميز في الأحكام من سائر المكيلات، والموزونات. وأما عند السادة الحنفية، فكلها من باب واحد.

٢١٣٢ - قوله: (قلت لابن عباس: كيف ذاك)، أي ما وجه النهي عنه.

٢١٣٢ - قوله: (ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ)، أي إذا اشترى من إنسان طعاما بدرهم إلى أجل، ثم باعه، فهل له أن يقبض بدرهمين؟ فذلك في التقدير بيع درهم بدرهمين، والطعام مرجأ، أي غائب، فلا بد في البيع من استيفاء الطعام.

٢١٣٤ - قوله: (من عنده صرف)، أي ذهب وفضة، ويريد الصرف فيه.

صحيح البخاري

باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك

صحيح البخاري

باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله،والأدب في ذلك

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٣٨٩/٤

وهذا القدر مجمع عليه، وإن اختلفوا في صور القبض.

(٥/٥٥)

___." (١)

"صحيح البخاري

باب النهي عن تلقي الركبان

صرح أن هذا البيع باطل، وقد مر مختاره. وهو عندنا مكروه، لأنه خداع. وهذا أيضا فيما إذا أضر التلقي بأهل البلد، وإن لم يضرهم جاز بلا كراهة، وراجع كلام الطحاوي.

٢١٦٥ - قوله: (حتى يهبط بها إلى السوق)يعني (جهان مندى هي).

صحيح البخاري

باب منتهى التلقي

يعني إلى أين ينسحب النهي عن التلقي، فإنه لا بد للشراء من الخروج، وقد نهينا عن التلقي، فكيف بأمر الشراء والتجارات.

٢١٦٧ - قوله: (كانوا يتباعون الطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانهم، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلمأن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه)، اه- ، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق، وخارج البلد هو المنهي عنه لا غير. ثم إن هذا صريح في أن أمره بالنقل كان **تعزيرا** لهم، لأنهم كانوا يتلقون الركبان لا على بيعهم بالمجازفة. وإذن لا يكون النقل في الحديث، لأنه شرط لا يجوز البيع بدونه، بل لأنهم إذا تلقوا الركبان عزرهم، بأن لا يشتروا منهم شيئا حتى يهبط به إلى السوق. فافهم، وتشكر، فإنه سهل ممتنع، قد خفي على الناس مع ظهوره.

صحيح البخاري

باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٤/٣٩٣

(٧٠/٥)

___." (١)

"٢٢٩٠ - قوله: (جارية امرأته) أي كانت مملوكة لزوجته، ولم تكن مملوكة للزوج. وحاصل تلك القصة: أن رجلا وطيء جارية امرأته، فأراد الساعي أن يقيم عليه الحد. فقال له آخرون: إن هذه قصة قد رفعت مرة إلى عمر، وسبق فيه قضاؤه، فأخذ عليه الساعي كفيلا منه للاعتماد، ليتحققه حين يرجع إلى عمر. فلما رجع إليه صدقهم عمر، وعذر الرجل على اعتذاره بعدم العلم بالمسألة، فإنه ظن أن جارية الزوجة كجاريته، فيحل له وطؤها. كالوطء من جاريته. واعتبره الحنفية أيضا شبهة دارئة للحد، إلا أن الرجم إذا سقط عنه، سقط رأسا. وليس عليه الجلد، وإنما جلده عمر **تعزيرا**، وراجع الهامش. وكيفما كان، خرج منه أصل لاعتبار الشبهات. أما إنها متى تعتبر، ومتى لا تعتبر، فأمر موكول إلى المجتهدين.

وكذا فيه ما يدل على صحة الكفالة في الحدود. ولكن يخالفه ما في «الكنز»: وبطلت الكفالة بحد وقود. قلت: معناه: لا يجير بالكفالة في ہذا الباب. فإن سمح بها أحد قبلت في الديانة، ولا تكون له أحكام في الفقه، لأن الكفالة الفقهية في الكفالة بالنفس لا تكون ههنا إلا باستيفاء الحدود والقصاص منه. وذا لا يتصور فيها، فلا يكون لها حكم في القضاء. وإنما هي من الأمور البينة التي يفعلها الناس على الاعتماد فيما بينهم، على نظير الخرص، فإن كلام الطحاوي يوهم نفيه. قلت: لا ريب في كونه مفيدا، إلا أنه ليس بحجة في القضاء، فهو من هذا الباب. ولذا قلت: إن الأبواب الكثيرة توجد فيما بينهم على المسامحة، ولا تجد لها أثرا في الفقه، وكان هذا مهما لو تعرض إليه أحد.

صحيح البخاري

(١٢٩/٥)

___

٢٢٩٠ - قوله: (فأخذ حمزة من الرجل كفلاء)، أي كفلاء بالنفس.." (٢)

"يريد أن السلام، وإن كان مشروعا على من عرف، ومن لم يعرف، إلا أنه قد يترك **تعزيرا**، فلا يسلم على الفاسق المعلن. أما السلام على الكافر، فقيل: يجوز له البداية بالسلام عند الحاجة. فإن كان بين

---

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٤/٤٠٨

(٢) فيض الباري شرح البخاري، ٤/٤٦٦

جماعات المسلمين، فالأمر ظاهر، غير أنه ينوي بتسليمه المسلمين.

باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره

باب كيف يكتب الكتاب إلى أهل الكتاب

باب بمن يبدأ في الكتاب

---

باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «قوموا إلى سيدكم»
والنظر إلى كتاب أحد ممنوع، كما عند أبي داود، فقال المصنف: إنه جائز عند الحاجة.
٦٢٥٩ - قوله: (فلما رأت الجد مني)، أي لما علمت أني لا أتركه، إلا أن أجردها، وأني فاعل ذلك لا محالة... إلخ.

باب المصافحة
وقال ابن مسعود: علمني النبي صلى الله عليه وسلم التشهد، وكفي بين كفيه. وقال كعببن مالك: دخلت المسجد، فإذا برسول الله صلى الله عليه وسلم فقام إلي طلحةبن عبيد الله يهرول حتى صافحني وهنأني.
واعلم أن كمال السنة فيها أن تكون باليدين، ويتأدى أصل السنة من يد واحدة أيضا. وقد بوب البخاري بعيدة: باب الأخذ باليدين. ثم الذين يدعون العمل بالحديث، ينكرون التصافح باليدين. ولما لم يكن في ذلك عند المصنف حديث على شرطه، أخرج حديث ابن مسعود في التشهد، فاكتفى عن الاستشهاد على النوع بالاستشهاد على الجنس، فإن التصافح في حديثه كان عند التعليم دون التسليم، وهذا غير ذاك. نعم أخرج لها أثرين. ثم للتصافح باليدين حديث مرفوع أيضا، كما في «الأدب المفرد».
---." (١)

(١) فيض الباري شرح البخاري، ٧/١٩٨

"المبايعة المقتضية لوجود العوضين أثبت ذكر الأجر في موضع أحدهما ، وأفصح في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث في الصحيحين بتعيين العوض فقال : بالجنة ، وعبر هنا بلفظ على للمبالغة في تحقيق وقوعه كالواجبات. فإن قيل : لم اقتصر على المنهيات ولم يذكر المأمورات ؟ فالجواب : أنه لم يهملها بل ذكرها على طريق الإجمال في قوله ((ولا تعصوا)) ، إذ العصيان مخالفة الأمر ، والحكمة في التنصيص على كثير من المنهيات دون المأمورات أن الكف أيسر من إنشاء الفعل ؛ لأن اجتناب المفاسد مقدم على اجتلاب المصالح والتخلي عن الرذائل قبل التحلي بالفضائل ، وترك سائر المنهيات لزيادة الاهتمام بالمذكورات ، وفيه رد على المرجئة الذين يقولون بأن التصديق وحده كاف للنجاة ، وأنه لا تضر المعصية مع الإيمان. (ومن أصاب من ذلك) أي من المذكور (فعوقب به) هو أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا ، واختلفوا في أنه يعم العقوبات الشرعية ويشمل العقوبات القدرية كالمصائب والآلام والأسقام وغيرها أم لا ؟ فقيل : نعم ، كما في الحديث : ((لا يصيب المسلم نصب ولا هم ولا حزن حتى الشوكة يشاكها الرجل إلا كفر الله بها من خطاياه)) ، وقيل : لا ، لحديث

فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله عليه فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه ، فبايعناه على ذلك ،

". (١)

"فيه تأمل. وأجاب ابن الحاجب والدماميني عن الإشكال المذكور بوجه آخر ، ذكره القسطلاني. (إلا تحلة القسم) بفتح المثناة الفوقية وكسر المهملة وتشديد اللام ، والقسم بفتح القاف والسين أي ما تنحل به اليمين ، وهو مصدر حلل اليمين أي كفرها. قال أهل اللغة : يقال فعلته تحلة القسم ، أي لم أفعله إلا بقدر ما حللت به يميني ولم أبالغ. وقال الخطابي : حللت القسم تحلة أي أبررتها. وقال الجزري في النهاية : تقول العرب ضربه تحليلا ضربه تعزيرا إذا لم يبالغ في ضربه ، وهذا مثل في القليل المفرط في القلة ، وهو أن يباشر من الفعل الذي يقسم عليه المقدار الذي يبر به قسمه ، مثل أن يحلف على النزول بمكان ، فلو وقع به وقعة خفيفة أجزأته ، فتلك تحلة قسمه ، فالمعنى لا يدخل النار إلا دخولا يسيرا مثل تحلة قسم الحالف ، ويريد بتحلته الورود على النار والاجتياز بها ، والتاء في التحلة زائدة-انتهى. قال القرطبي

---

(١) مشكاة المصابيح مع شرحه مرعاة المفاتيح، ١/٢٢٧

: اختلف في المراد بهذا القسم ، فقيل هو معين ، وقيل غير معين ، فالجمهور على الأول ، والمراد قسم الله تعالى على ورود جميع الخلق النار ، فيردها بقدر ما يبر الله تعالى قسمه ثم ينجو ، وقيل : لم يعن به قسم بعينه ، وإنما معناه التقليل لأمر ورودها ، وهذا

متفق عليه.

١٧٤٤-(٩) وعنه ، قال : قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لنسوة من الأنصار :

". (١)

"عن أنس أن النبي ضرب أي أمر بالضرب في الخمر أي في شاربها أو التقدير ضرب شارب الخمر لأجل شربها بالجريد وهو جمع جريدة وهي السعفة سميت بها لكونها مجردة عن الخوص وهو ورق النخل والنعال بكسر أوله جمع النعل وهو ما يلبس في الرجل والمعنى أنه ضربه ضربا من غير تعيين عدد وهذا مجمل بينته الرواية الآتية عنه أنه كان العدد أربعين ويحتمل أنه كان الضرب أولا من غير تعيين كما صرح به ابن الهمام لكنه دون الأربعين وقد يصل إلى الأربعين لما سيأتي في حديث السائب وفي رواية أنه عليه الصلاة والسلام ضرب رجلا بجريدتين أربعين فتصير ثمانين وأخرج الطبراني في الكبير عن ابن عمرو مرفوعا من شرب نصيفة من خمر فاجلدوه ثمانين وهذه الأحاديث تدل على عدم التعيين وكان الرأي للإمام في التبيين مما يقارب الأربعين إلى تمام الثمانين على ما سيأتي برهانه وتمام بيانه وجلد لعل فيه تجريدا أي ضرب أبو بكر أربعين أي جلدة أو ضربة في شرح السنة اختلفوا في شارب الخمر فذهب قوم والشافعي إلى أن الحد أربعون جلدة وقوم إلى أنه ثمانون وروي أن عمر استشار عليا رضي الله تعالى عنهما فقال أرى أن يجلد ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذى افترى أو كما قال فجلد عمر ثمانين قال وما زاد على الأربعين كان **تعزيرا** وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا أدى إليه اجتهاده وروي أن عثمان." (٢)

"في كتابي المسمى بالتلقيح وقوله ورأيت هديه أي سمته وطريقته وقوله جلد رسول الله أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة في هذا إشكال وهو أن يقال كيف يجوز أن يجعل فعل الصحابي سنة وكيف ساوى بين الأربعين والثمانين فالجواب أنه سيأتي في مسند أنس أن رسول الله جلد بجريد النخل نحو أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به

---

(١) مشكاة المصابيح مع شرحه مرعاة المفاتيح، ٥/٩٣٧

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١١/٢٥٥

عمر وبيان ذلك أن رسول الله لم يحد في ذلك حدا يرجع إليه وإنما كان مقصوده التأديب والردع فاتفق أنه جلد نحو الأربعين فلما تتايع الناس في شرب الخمر رأى عمر الزيادة في الردع وأصل الردع مسنون فكذلك فرعه ثم إنما أطلقه بعدد مشروع ولم يقف برأيه على عدد فلذلك قال علي وكل سنة وقال أبو سليمان الخطابي قول علي عند الأربعين حسبك دليل على أن أصل الحد في الخمر إنما هو أربعون وما وراءه تعزير وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا أداه اجتهاده إلى ذلك ولو كانت الثمانون حدا ما كان لأحد فيه الخيار قال وقوله وكل سنة لأن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر

قلت والذي ذهبت إليه أنا أصح مما قال الخطابي لأنه لو ثبت أن الأربعين هي الحد ما جاز تجاوزها ولو كان ما بعدها **تعزيرا** لم يبلغ عددها فإن التعزير لا يرتقي عندنا إلى حد الحد قال الخرقي من أصحابنا لا يبالغ بالتعزير أدنى الحدود على أنه قد قال مالك يفعل الإمام ما يؤديه اجتهاده إليه وإن زاد على الحد وقد اختلف العلماء في عدد الضرب في الخمر وفيه عن أحمد روايتان إحداهما ثمانون وهو قول أبي حنيفة ومالك والثانية أربعون وهو قول الشافعي وقول علي وهذا أحب إلي لأنه قد روي عن رسول الله أنه ضرب نحو الأربعين

". (١)

" – حديث واثلة أخرجه أيضا النسائي وابن حبان والحاكم . قوله " وحوله عصابة " بفتح اللام على الظرفية . والعصابة بكسر العين الجماعة من العشرة إلى الأربعين ولا واحد لها من لفظها وقد جمعت على عصائب وعصب

قوله : " بايعوني " المبايعة هنا عبارة عن المعاهدة سميت بذلك تشبيها بالمعارضة المالية كما في قوله تعالى ﴿ أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ﴾ قوله " ولا تقتلوا أولادكم " قال محمد بن إسماعيل التيمي وغيره خص القتل بالأولاد لأنه قتل وقطيعة رحم فالعناية بالنهي عنه آكد ولأنه كان شائعا فيهم وهو وأد البنات أو قتل البنين خشية الأملاق أو خصهم بالذكر لأنهم بصدد أن لا يدفعوا عن أنفسهم

قوله : " ولا تأتوا ببهتان " البهتان الكذب الذي يبهت سامعه وخص الأيدي والأرجل بالافتراء لأن معظم الأفعال يقع بهما إذا كانت هي العوامل والحوامل للمباشرة والسعي ولذا يسمون الصنائع الأيادي وقد

---

(١) كشف المشكل من حديث الصحيحين، ص/١١٥

يعاقب الرجل بجناية قولية فيقال هذا بما كسبت يداك ويحتمل أن يكون المراد لا تبهتوا الناس كفاحا وبعضكم شاهد بعضا كما يقول قلت كذا بين يدي فلان قال الخطابي وقد تعقب بذكر الأرجل وأجاب الكرماني بأن المراد الأيدي وذكر الأرجل للتأكيد ( ومحصله ) إن ذكر الأرجل إن لم يكن مقتضيا فليس بمانع ويحتمل أن يكون المراد بما بين الأرجل والأيدي القلب لأنه هو الذي يترجم اللسان عنه فلذلك نسب إليه الافتراء وقال أبو محمد بن أبي جمرة يحتمل أن يكون قوله بين أيديكم أي في الحال . وقوله وأرجلكم أي في المستقبل لأن السعي من أفعال الأرجل وقال غيره أصل هذا كان في بيعة النساء وكني به كما قال الهروي عن نسبة المرأة الولد الذي تزني به أو تلقطه إلى زوجها ثم لما استعمل هذا اللفظ في بيعة الرجال أحتيج إلى حمله على غير ما ورد فيه أولا

قوله : " ولا نعصوا في معروف " هو ما عرف من الشارع حسنه نهيا وأمرا قال النووي يحتمل أن يكون المراد ولا تعصوني ولا أحدا ولى الأمر عليكم في المعروف فيكون التقييد بالمعروف متعلقا بشيء بعده وقال غيره نبه بذلك على أن طاعة المخلوق إنما تجب فيما كان غير معصية لله فهي جديرة بالتوقي في معصية الله

قوله : " فمن وفى منكم " أي ثبت على العهد ولفظ وفي بالتخفيف وفي رواية بالتشديد وهما بمعنى

قوله : " فأجره على الله " هذا على سبيل التفخيم لأنه لما ذكر المبالغة المقتضية لوجود العوض أثبت ذكر الأجر وقد وقع التصريح في رواية في الصحيحين بالعوض فقال في الجنة

قوله : " ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو " أي العقاب كفارة له قال النووي عموم هذا الحديث مخصوص بقوله تعالى ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ﴾ فالمرتد إذا قتل على ارتداده لا يكون القتل له كفارة

قال الحافظ وهذا بناء على أن قوله من ذلك شيئا يتناول جميع ما ذكر وهو ظاهر

وقد قيل يحتمل أن يكون المراد ما ذكر بعد الشرك بقرينة أن المخاطب بذلك المسلمون فلا يدخل حتى يحتاج إلى إخراجه ويؤيده رواية مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث ومن أتى منكم حدا إذ القتل على الشرك لا يسمى حدا ويجاب بأن خطاب المسلمين لا يمنع التحذير لهم من الإشراك

وأما كون القتل على الشرك لا يسمى حدا فإن أراد لغة أو شرعا فممنوع وإن أراد عرفا فذلك غير نافع فالصواب ما قاله النووي وقال الطيبي الحق أن المراد بالشرك الأصغر وهو الرياء ويدل عليه تنكير شيئا أي شركا أياما كان وتعقب بأن عرف الشارع إذا أطلق الشرك إنما يريد به ما يقابل التوحيد وقد تكرر هذا اللفظ في الكتاب والأحاديث حيث لا يراد به إلا ذلك

وقال القاضي عياض ذهب أكثر العلماء إلى أن الحدود كفارات واستدلوا بالحديث

ومن العلماء من وقف لأجل حديث أبي هريرة الذي أخرجه الحاكم في المستدرك والبزار من رواية معمر عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة " إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا أدري الحدود كفارة لاهلها أم لا " قال الحافظ وهو صحيح على شرط الشيخين وقد أخرجه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر وذكر الدارقطني أن عبد الرزاق تفرد بوصله وأن هشام بن يوسف رواه عن معمر فأرسله

وقد وصله الحاكم من طريق آدم بن أبي اياس عن ابن أبي ذئب فقويت رواية معمر قال القاضي عياض لكن حديث عبادة أصح إسنادا ويمكن الجمع بينهما أن يكون حديث أبي هريرة ورد أولا قبل أن يعلمه الله ثم أعلمه بعد ذلك وهذا جمع حسن لولا أن القاضي ومن تبعه جازمون بأن حديث عبادة المذكور كان بمكة ليلة العقبة لما بايع الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيعة الأولى بمنى وأبو هريرة إنما أسلم بعد ذلك بسبع سنين عام خيبر فكيف يكون حديثه متقدما ويمكن أن يجاب بأن أبا هريرة لم يسمعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما سمعه من صحابي آخر كان سمعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم قديما ولم يسمع من النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد ذلك أن الحدود كفارة كما سمع عبادة ولا يخفى ما في هذا من التعسف على انه يبطله أن أبا هريرة صرح بسماعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأن الحدود لم تكن نزلت إذ ذاك ورجح الحافظ أن حديث عبادة المذكور لم يقع ليلة العقبة وإنما وقع في ليلة العقبة ما ذكره ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لمن حضر من الأنصار أبايعكم على أن تمنعوني مما تمنعون منه نساءكم وأبناءكم فبايعوه على ذلك وعلى أن يرحل إليهم هو وأصحابه " وقد ثبت في الصحيح من حديث عبادة أنه قال : " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره " الحديث ساقه البخاري في كتاب الفتن من صحيحه وأخرج أحمد والطبراني من وجه آخر عن عبادة أنها جرت له قصة مع أبي هريرة عند معاوية بالشام فقال يا أبا هريرة إنك لم تكن معنا إذ بايعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

على السمع والطاعة والنشاط والكسل وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى أن نقول بالحق ولا نخاف في الله لومة لائم وعلى أن ننصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا قدم علينا يثرب فنمنعه مما نمنع به أنفسنا وأزواجنا وأبناءنا ولنا الجنة الحديث

قال الحافظ والذي يقوي أن هذه البيعة المذكورة في حديث عبادة وقعت بعد فتح مكة بعد أن نزلت الآية التي في الممتحنة وهو قوله تعالى ﴿ يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك ﴾ ونزول هذه الآية متأخر بعد قصة الحديبية بلاخلاف والدليل على ذلك ما عند البخاري في كتاب الحدود في حديث عبادة هذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما بايعهم قرأ الآية كلها وعنده في تفسير الممتحنة من هذا الوجه قال قرأ النساء . ولمسلم من طريق معمر عن الزهري قال فتلا علينا آية النساء قال " أن لا يشركن بالله شيئا " وللطبراني من هذا الحديث " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ما بايع عليه النساء يوم الفتح " ولمسلم " أخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما أخذ على النساء " فهذه أدلة ظاهرة في هذه البيعة إنما صدرت بعد نزول الآية بل بعد صدور البيعة بل بعد فتح مكة وذلك بعد اسلام أبي هريرة بمدة وقد أطال الحافظ في الفتح الكلام في كتاب الإيمان على هذا فمن رام الاستكمال فليراجعه ( وأعلم ) إن عبادة بن الصامت لم يتفرد برواية هذا المعنى بل روى ذلك على ابن أبي طالب وهو في الترمذي وصححه الحاكم وفيه " من أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة " وهو عند الطبراني بإسناد حسن ولفظه من أصاب ذنبا أقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارة له . وللطبراني عن ابن عمر مرفوعا " ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصيب من ذلك الذنب " قال ابن التين يريد بقوله فعوقب به أي بالقطع في السرقة والجلد أو الرجم في الزنا وأما قتل الولد فليس له عقوبة معلومة إلا أن يريد قتل النفس فكني عنه

وفي رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ولكن قوله في حديث الباب فعوقب بع هو أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا قال ابن التين وحكى عن القاضي إسماعيل وغيره أن قتل القاتل إنما هو إرداع لغيره وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم لأنه لم يصل إليه حق

قال الحافظ بل وصل إليه حق وأي حق فإن المقتول ظلما تكفر عنه ذنوبه بالقتل كما ورد في الخبر الذي صححه ابن حبان أن السيف محاء للخطايا

وروى الطبراني عن ابن مسعود قال إذا جاء القتل محا كل شيء وللطبراني أيضا عن عن الحسن بن علي نحوه . وللبزار عن عائشة مرفوعا لا يمر القتل بذنب إلا محاهفلولا القتل ما كفرت ولو كان حد القتل إنما شرع للإرداع فقط لم يشرع العفو عن القاتل ويستفاد من الحديث أن إقامة الحد كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود

قال في الفتح وهو قول الجمهور وقيل لا بد من التوبة وبذلك جزم بعض التابعين وهو قول المعتزلة ووافقهم ابن حزم ومن المفسرين البغوي وطائفة يسيرة

قوله : " فهو إلى الله " قال المازرى فيه رد على الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ورد على المعتزله الذين يوجبون تعذيب الفلسق إذا مات بلا توبة لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخبرنا بأنه تحت المشيئة ولم يقل لابد أن يعذبه وقال الطيبي فيه إشارة إلى الكف عن الشهادة بالنار على أحد أو بالجنة لأحد إلا من ورد النص فيه بعينه

قوله " إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه " يشمل من تاب من ذلك ومن لم يتب وغلى ذلك ذهبت طائفة وذهب الجمهور إلى أن من تاب لا يبقى عليه مؤاخذة ومع ذلك لا يأمن من مكر الله لأنه لا إطلاع له هل قبلت توبته أم لا وقيل يفرق بين ما يجب فيه الحد وما لا يجب

قوله : " انطلق إلى أرض كذا وكذا " الخقال العلماء في هذا استحباب مفارقة التائب للمواضع التي أصاب بها الذنوب والأخدان المساعدين له على ذلك ومقاطعتهم ما داموا على حالهم وأن يستبدل بهم صحبة الخير والصلاح والمتعبدين الورعين

قوله : " نصف الطريق " هو بتخفيف الصاد أي بلغ نصفها كذا قال النووي

قوله : " فقال قيسوا ما بين الأرضين " هذا محمول على أن الله أمرهم عند اشتباه الأمر عليهم واختلافهم فيه أن يحكموا رجلا يمر بهم فمر الملك في صورة رجل فحكم بذلك

وقد استدل بهذا الحديث على قبول توبة القاتل عمدا

قال النووي هذا مذهب أهل العلم وإجماعهم ولم يخالف أحد منهم إلا ابن عباس وأما ما نقل عن بعض السلف من خلاف هذا فمراد قائله الزجر والتورية لا إنه يعتقد بطلان توبته وهذا الحديث وإن كان شرع من قبلنا وفي الاحتجاج به خلاف فليس هذا موضع الخلاف وإنما موضعه إذا لم يرد شرعنا بموافقته وتقديره فإن ورد كان شرعنا لنا بلا شك وهذا قد ورد شرعنا به وذلك قوله تعالى ﴿ والذين لا يدعون مع

الله إلها آخر ولا يقتلون النفس ﴾ إلى قوله ﴿ إلا من تاب ﴾ الآية وأما قوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها " فقال النووي في شرح مسلم إن الصواب في معناها أن جزاءه جهنم فقد يجازى بذلك وقد يجازى بغيره وقد لا يجازى بل يعفى عنه فإن قتل عمدا مستحلا بغير حق ولا تأويل فهو كافر مرتد يخلد في جهنم بالإجماع وإن كان غير مستحل بل معتقدا تحريمه فهو فاسق عاص مرتكب كبيرة جزاؤها جهنم خالدا فيها وكن تفضل الله تعالى وأحبر أنه لا يخلد من مات موحدا فيها فلا يخلد هذا وكن قد يعفى عنه ولا يدخل النار أصلا وقد لا يعفى عنه بل يعذب كسائر عصاة الموحدين ثم يخرج معهم إلى الجنة ولا يخلد في النار قال فهذا هو الصواب في معنى الآية ولا يلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم ذلك الجزاء وليس في الآية إخبار بأنه يخلد في جهنم وإنما فيها أنها جزاؤه أي يستحق أن يجازى بذلك وقد وردت الآية في رجل بعينه وقيل المراد بالخلود طول المدة لا الدوام وقيل معناها هذا جزاؤه أن جازاه وهذه الأقوال كلها ضعيفة أو فاسدة لمخالفتها حقيقة لفظ الآية ثم قال فالصواب حقيقة ما قدمناه اه كلام النووي . وينبغي أن نتكلم أولا في معنى الخلود ثم نبين ثانيا الجمع بين هذه الآية وما خالفها فنقول معنى الخلود الثبات الدائم قال في الكشاف عند الكلام على قوله تعالى ﴿ ولهم فيها أزواج مطهرة وهم فيها خالدون ﴾ ما لفظه . والخلد الثبات الدائم والبقاء اللازم الذي لا ينقطع قال الله تعالى ﴿ وما جعلنا لبشر من قبلك الخلد أفإن مت فهم الخالدون ﴾ وقال أمرؤ القيس ألا أنعم صباحا أيها الطل البالي وهل ينعمن من كان في العصر الخالي وهل ينعمن إلا سعيد مخلد قليل الهموم لا يبيت على حال

اه

وقال في القاموس وخلد خلودا دام اه وأما بيام الجمع بين هذه الآية وما خالفها فنقول لا نزاع أن قوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا ﴾ من صيغ العموم الشاملة للتائب وغير التائب بل للمسلم والكافر والاستثناء المذكور في آية الفرقان أعني قوله تعالى ﴿ إلا من تاب ﴾ بعد قوله تعالى ﴿ ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ مختص بالتائبين فيكون مخصصا لعموم قوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا ﴾ إلا على ما هو المذهب الحق من أنه ينبني العام على الخاص مطلقا تقدم أو تأخر أو قارن فظاهر وأما على مذهب من قال أن العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم فإذا سلمنا تأخر قوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا ﴾ على آية الفرقان فلا نسلم تأخرها عن العمومات القاضية بأن القتل مع التوبة من جملة ما يغفر الله كقوله تعالى ﴿

يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله أن الله يغفر الذنوب جميعا ﴾ وقوله تعالى ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾ ومن ذلك ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها تاب الله عليه ﴾ وما أخرجه الترمذي وصححه من حديث صفوان بن عسال قال " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باب من قبل المغرب يسير الراكب في عرضه أربعين أو سبعين سنة خلقه الله تعالى يوم خلق السموات والأرض مفتوح للتوبة لا يغلق حتى تطلع الشمس من مغربها

وأخرج الترمذي أيضا عن ابن عمر " أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال أن الله عز و جل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر " وأخرج مسلم من حديث أبي موسى ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال أن الله عز و جل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها ﴾ ونحو هذه الأحاديث مما يطول تعداده ( لا يقال ) إن هذه المعلومات مخصصة بقوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ الآية . لأنا نقول الآية أعم من وجه وهو شمولها للتائب وغيره وأخص من وجه وهو كونها في القاتل وهذه العمومات أعم من وجه وهو شمولها لمن كان ذنبه القتل ولمن كان ذنبه غير القتل وأخص من وجه وهو كونها في التائب وإذا تعارض عمومان لم يبق إلا الرجوع إلى الترجيح ولا شك أن الأدلة القاضية بقبول التوبة مطلقا أرجح لكثرتها وهكذا أيضا يقال أن الأحاديث القاضية بخروج الموحدين من النار وهي متواترة المعني كما يعرف ذلك من له المام بكتب الحديث تدل على خروج كل موحد سواء كان ذنبه القتل أو غيره والآية القاضية بخروج من قتل نفسا هي أعم من أن يكون القاتل موحدا أو غير موحد فيتعارض عمومان وكلاهما ظني الدلالة

ولكن عموم آية القتل قد عورض بما سمعته بخلاف أحاديث خروج الموحدين فإنها إنما عورضت بما هو أعم منها مطلقا كآيات الوعيد للعصاة الدالة على الخلود الشاملة للكافر والمسلم ولا حكم لهذه المعارضة أو بما هو أخص منها مطلقا كالأحاديث القاضية بتخليد بعض أهل المعاصي نحو من قتل نفسه وهو يبني العام على الخاص وبما قررناه يلوح لك انتهاض القول بقبول توبة القاتل إذا تاب وعدم خلوده في النار إذا لم يتب ويتبين لك أيضا أنه لا حجة فيما احتج به ابن عباس من أن آية الفرقان مكية منسوخة بقوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ الآية كما أخرج ذلك عنه البخاري ومسلم وغيرهما وكذلك لا حجة له فيهما أخرجه النسائي والترمذي عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول " يجيء

المقتول متعلقا بالقاتل يوم القيامة ناصيته ورأسه بيده وأوداجه تشخب دما يقول يا رب قتلني هذا حتى يدنيه من العرش " وفي رو ا ية للنسلئي " فيقول أي رب سل هذا فيما قتلني " لأن غاية ذلك وقوع المنازعة بين يدي الله عز و جل وذلك لا يستلزم أخذ التائب بذلك الذنب ولا تخليده في النار على فرض عدم التوبة والتوبة النافعة ههنا هي الاعتراف بالقتل عند الوارث إن كان له وارث أو السلطان إن لم يكن له وارث والندم عن ذلك الفعل والعزم على ترك العود إلى مثله لا مجرد الندم والعزم بدون اعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن اختارها مستحقها لأن حق الآدمي لا بد فيه من أمر زائد على حقوق الله وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الاعتراف به ( فإن قلت ) فعلام تحمل حديث أبي هريرة وحديث معاوية المذكورين في أول الباب فإن الأول يقضي بأن القاتل أو المعين على القتل ياقى الله مكتوبا بين عينيه الإياس من الرحمة والثاني يقضي بأن ذنب القتل لا يغفره الله . قلت هما محمولان على عدم صدور التوبة من القاتل والدليل على هذا التأويل ما في الباب من الأدلة القاضية بالقبول عموما وخصوصا واو لم يكن من ذلك إلا حديث الرجل القاتل للمائة التي تنازعت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب . وحديث عبادة بن الصامت المذكور قبله فإنهما يلجئان إلى المصير إلى ذلك اليأويل ولا سيما مع ما قدمنا من تأخر تاريخ حدبث عبادة ومع كون الحديثين في الصحيحين بخلاف حديث أبي هريرة و معاوية وأيضا في حديث معاوية نفسه ما يرشد إلى هذا التأويل فإنه جعل الرجل القاتل عمدا مقترنا بالرجل الذي يموت كافرا ولا شك أن الذي يموت كافرا مصرا على ذنبه غير تائب من المخلدين في النار فيستفاد من هذا التقييد أن التوبة تمحو ذنب الكفر فيكون ذلك القرين الذي هو القتل أولى بقبولها

وقد قال العلامة الزمخشري في الكشلف أن هذه الآية يعني قوله ﴿ ومن يقتل مؤمنا ﴾ فيها من التهديد والإيعاد والإبراق والإرعاد أمر عظيم وخطب غليظ قال ومن ثم روى عن ابن عباس ما روى من أن توبة قاتل المؤمن عمدا غير مقبولة . وعن سفيان كان أهل العلم إذا سئلوا قالوا لا توبة له وذلك محمول منهم على الاقتداء بسنة الله في التغليظ والتشديد وإلا فكل ذنب ممحو بالتوبة وناهيك بمحو الشرك دليلا ثم ذكر حديث " لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم " وهو عند النسائي من حديث بريدة . وعند ابن ماجه من حديث البراء . وعند النسائي أيضا من حديث ابن عمر

وأخرجه أيضا الترمذي

وأما حديث وائلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف في الرجل الذي أوجب على نفسه النار بالقتل فأمرهم صلى الله عليه وآله وسلم بأن يعتقوا عنه فهو من أدلة قبول توبة القاتل عمدا ولا بد من حمله على التوبة فإذا تاب القاتل عمدا فإنه يشرع له التفكير لهذا الحديث وهو دليل على ثبوت الكفارة في قتل العمد كما ذهب إليه الشافعي وأصحابه . ومن أهل البيت القاسم والهادي والمؤيد بالله والإمام يحيى وقد حكى في البحر عن الهادي عدم الوجوب في العمد ولكنه نص في الأحكام والمنتخب على الوجوب فيه وهذا إذا عفى عن القاتل أو رضي الوارث بالدية وأما إذا اقتص منه فلا كفارة عليه بل القتل كفارته لحديث عبادة المذكور في الباب . ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال القتل كفارة " وهو من حديث خزيمة بن ثابت وفي إسناده ابن لهيعة قال الحافظ لكنه من حديث ابن وهب عنه فيكون حسنا . ورواه الطبراني في الكبير عن الحسن بن علي موقوفا عليه

وأما الكفارة في قتل الخطأفهي واجبة بالإجماع وهو نص القرآن الكريم ." (١)

" – حديث بسر بن أرطأة سكت عنه أبو داود وقال الترمذي غريب ورجال إسناده عند أبي داود ثقات إلى بسر وفي إسناد الترمذي ابن لهيعة وفي إسناد النسائي بقية بن الوليد واختلف في صحبة بسر المذكور وهو بضم الباء الموحدة وسكون السين المهملة وبعدها راء قرشي عامري كنيته أبو عبد الرحمن فقيل له صحبة وقيل لا صحبة له وإن مولده بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وله أخبار مشهورة وكان يحيى بن معين لا يحسن الثناء عليه

قال المنذري وهذا يدل أنه عنده لا صحبة له ونقل في الخلاصة عن ابن معين أنه قال لا صحبة له وأنه رجل سوء ولى اليمن وله بها آثار قبيحة انتهى . ونقل عبد الغني أن حديثه في الدعاء فيه التصريح بسماعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد غمزه الدارقطني ولا يرتاب منصف أن الرجل ليس بأهل للرواية وقد فعل في الإسلام أفاعيل لا تصدرعمن في قلبه مثقال حبة من إيمان كما تضمنت ذلك كتب التاريخ المعتبرة فثبوت صحبته لا يرفع القدح عنه على ما هو المذهب الراجح بل هو إجماع لا يختلف فيه أهل العلم العلم كما حققنا ذلك في غير هذا الموضع وحققه العلامة محمد بن إبراهيم الوزير في تنقيحه ولكن إذا كان المناط في قبول الرواية هو تحري الصدق وعدم الكذب فلا ملازمة بين القدح في العدالة وعدم قبول الرواية وهذا يتمشى على قول من قال أن الكفر والفسق مظنة تهمة لا من قال أنهما سلب أهلية

---

(١) نيل الأوطار، ١٢٤/٧

على ما تقرر في الأصول . وحديث عبادة بن الصامت أخرج أوله الطبراني في الأوسط والكبير قال في مجمع الزوائد وأسانيد أحمد وغيره ثقات يشهد لصحته عمومات الكتاب والسنة وإطلاقتهما لعدم الفرق فيها بين القريب والبعيد والمقيم والمسافر ولا معارضة بين الحديثين لأن حديث بسر أخص مطلقا من حديث عبادة فيبني العام على الخاص وبيانه أن السفر المذكور في حديث عبادة أعم مطلقا من الغزو المذكور في حديث بسر لأنه المسافر قد يكون غازيا وقد لا يكون وأيضا حديث بسر في حد السرقة وحديث عبادة في عموم الحد : وقوله " فجلده " فيه إجمال لعدم ذكر عدد الجلد والظاهر أن أمر ذلك إلى الإمام كسائر **التعزيرات** ." (١)

" – حديث أبي بردة مع كونه متفقا عليه قد تكلم في اسناده ابن المنذر والأصيلى من جهة الاختلاف فيه وقال البيهقي قد أقام عمرو بن الحرث اسناده فلا يضره تقصير من قصر فيه وقال الغزالي صححه بعض الأئمة وتعقبه الرافعي في التذنيب فقال أراد بقوله بعض الأئمة صاحب التقريب ولكن الحديث أظهر من أن تضاف صحته إلي فرد من الأئمة فقد صححه البخاري ومسلم . وحديث بهز ابن حكيم حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح الاسناد ثم أخرج له شاهدا من حديث أبي هريرة وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس في تهمة يوما وليلة وقد تقدم الاختلاف في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده

قوله : " لا يجلد " روي بفتح الياء في أوله وكسر اللام وروي أيضا بضم الياء وفتح اللام وروي بصيغة النهى مجزوما وبصيغة النفي مرفوعا

قوله : " فوق عشرة أسواط " في رواية فوق عشرة ضربات

قوله : " إلا في حد " المراد به ما ورد عن الشارع مقدرا بعدد مخصوص كحد الزنا والقذف ونحوهما وقيل المراد بالحد هنا عقوبة المعصية مطلقا لا الأشياء المخصوصة . فإن ذلك التخصيص إنما هو من اصطلاح الفقهاء وعرف الشرع إطلاق الحد على كل عقوبة لمعصية من المعاصي كبيرة أو صغيرة ونسب ابن دقيق العيد هذه المقالة إلى بعض المعاصرين له وإليها ذهب ابن القيم وقال المراد بالنهي المذكور في التأديب للمصالح كتأديب الأب ابنه الصغير واعترض على ذلك بأنه قد ظهر أن الشارع يطلق الحدود على العقوبات المخصوصة ويؤيد ذلك قول عبد الرحمن بن عوف أن أخف الحدود ثمانون كما تقدم في كتاب حد شارب الخمر وقد ذهب إلى العمل بحديث الباب جماعة من أهل العلم منهم الليث وأحمد في

---

(١) نيل الأوطار، ١٨٥/٧

المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية وذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن علي والمؤيد بالله والإمام يحيى إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط ولكن لا يبلغ إلى أدنى الحدود . وذهب الهادي والقاسم والناصر وأبو طالب إلى أنه يكون في كل موجب للتعزير دون حد جنسه وإلى مثل ذلك ذهب الأوزاعي وهو مروي عن محمد بن الحسن الشيباني وقال أبو يوسف إنه ما يراه الحاكم بالغا ما بلغ وقال مالك وابن أبي ليلى أكثره خمسة وسبعون هكذا حكى صاحب البحر والذي حكاه النووي عن مالك وأصحابه وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد أنه إلى رأى الإمام بالغا ما بلغ

وقال الرافعي الاظهر أنها تجوز الزيادة على العشرة وإنما المراعى النقصان عن الحد قال وأما الحديث المذكور فمنسوخ على ما ذكره بعضهم واحتج بعمل الصحابة بخلافه من غير انكار انتهى

وقال البيهقي عن الصحابة آثار مختلفة في مقدار التعزير وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم ذكر حديث أبي بردة المذكور في الباب

قال الحافظ فتبين بما نقله البيهقي عن الصحابة أن لا اتفاق على عمل في ذلك فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار إلى ما يخالفه من غير برهان وسبق إلى دعوى عمل الصحابة بخلافه الأصيلي وجماعة وعمدتهم كون عمر جلد في الخمر ثمانين وأن الحد الأصلي أربعون والباقية ضربها **تعزيرا** لكن حديث علي السابق يدل على أن عمر إنما ضرب ثمانين معتقدا أنه الحد وأما النسخ فلا يثبت إلا بدليل وذكر بعض المتأخرين أن الحديث محمول على التأديب الصادر من غير الولاة كالسيد يضرب عبده والزوج يضرب زوجته والأب ولده والحق العمل بما دل عليه الحديث الصحيح المذكور في الباب وليس لمن خالفه متمسك يصلح المعارضة وقد نقل القرطبي عن الجمهور أنهم قالو بما دل عليه وخالفه النووي فنقل عن الجمهور عدم القول به ولكن إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل فلا ينبغي لمنصف التعويل على قول أحد عند قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

دعوا كل قول عند قول محمد ... فما آمن في دينه كمخاطر

قوله " في تهمة " بضم التاء وسكون الهاء وقد تفتح في لغة وهي فعلة من الوهم والتاء بدل من الواو واتهمته إذا ظننت فيه ما نسب إليه وفيه دليل على أن الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار في غير حق بل لينكشف به بعض ما وراءه وقد بوب أبو داودعلى هذا الحديث فقال باب في الحبس في الدين وغيره وذكر معه حديث عمرو بن الشريد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " لي الواجد يحل

عرضه وعقوبة " وقد تقدم وذكر أيضا حديث الهرماس ابن حبيب عن أبيه عن جده قال " أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك " وأخرجه أيضا ابن ماجه قال في البحر مسألة وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه وعمر وعثمان ولم ينكر وكذلك الدرة والسوط لفعل عمر وعثمان ( فرع ) ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء اجماعا أن طلب لحبسه صلى الله عليه وآله وسلم من أعتق شقصا في عبد حتى غرم لشريك قيمته وكذلك التقييد انتهى . الحديث الذي ذكره أخرجه البيهقي وهو منقطع ." (١)

"عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ». (١) رواه مسلم.

الشرح :

الحديث أصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيه من الفوائد:

١– وجوب تغيير المنكر، وذلك بإزالته أو تخفيفه وبإقامة العقوبة الشرعية على فاعله.

٢– أن تغيير المنكر فرض كفاية على من علم به وقدر على تغييره بيده أو لسانه، وأما التغيير بالقلب ففرض عين.

٣– مراتب تغيير المنكر.

٤– أن أعلى مراتب تغيير المنكر تغييره باليد، وذلك إذا اقتضى عملا كإتلاف آلة المنكر، والعين المحرمة وعقوبة فاعله، ومن ذلك إقامة الحدود **والتعزيرات**، مما هو إلى السلطان.

٥– أن المرتبة الثانية التغيير باللسان، وذلك ببيان حكم المنكر والزجر عنه ولوم فاعله ودعوته للتوبة.

٦– أن المرتبة الثالثة التغيير بالقلب، وذلك ببغض المنكر والرغبة الصادقة في زواله والعزم على تغييره بالقول والفعل لو أمكن ذلك.

٧– أن مناط ترتيب هذه المراتب هو الاستطاعة، فلا يصار إلى المرتبة الدنيا مع القدرة على ما فوقها.

٨– أن من غير بما يستطيع فقد قضى ما عليه كما قال أبو سعيد (٢) ، وبرئت ذمته.

---

(١) نيل الأوطار، ١٩٥/٧

٩- أن تغيير المنكر من الإيمان.

١٠- أن العمل من الإيمان ؛ عمل القلب أو الجوارح.

١١- الرد على المرجئة.

١٢- أن الواجب يختلف باختلاف القدرة.

١٣- أنه لا عذر عن التغيير بالقلب.

١٤- أن مناط الوجوب القدرة، فلا واجب مع العجز.

---

(١) مسلم (٤٩) (٧٨)

(٢) رواه مسلم (٤٩) (٧٨) وذلك في قصة الرجل الذي أنكر على مروان بن الحكم تقديمه الخطبة على الصلاة يوم العيد.." [1]

" صفحة رقم ٢٨٤

قال رحمه الله : أجمعت الأمة على أن من جامع متعمدا في نهار رمضان يفسد صومه ، وعليه القضاء ، ويعزر على سوء صنيعه.

والحديث يدل على أن من ارتكب ما يوجب **تعزيرا** لله تعالى يجوز للإمام تركه ، فإن النبي ( صلى الله عليه وسلم ) لم يأمر بتعزير الأعرابي ، وذهب عامة أهل العلم إلى أن عليه الكفارة إذا أفسد صومه بالجماع على ما ورد في الحديث ، وحكي عن سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي وقتادة أنهم قالوا : لا كفارة عليه ، ويشبه أن يكون الحديث لم يبلغهم. ." [2]

" صفحة رقم ٣٣٣

قال الإمام : ذهب قوم إلى أن حد الخمر أربعون جلدة ، وبه قال الشافعي ، وما زاد عمر على الأربعين كان **تعزيرا** ، وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا أدى إليه اجتهاده ، وذهب جماعة إلى أن حد الخمر ثمانون ،

---

(١) الفوائد المستنبطة من الأربعين النووية - البراك، ص/٥٥

(٢) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، ٢٨٤/٦

وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وروي عن حصين بن المنذر
الرقاشي أبو ساسان قال : شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد بن عقبة ،
فشهد عليه حمران ورجل ، فشهد أحدهما أنه رآه يشربها ، وشهد
الآخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال
لعلي : أقم عليه الحد ، فقال علي للحسن : أقم عليه الحد ، فقال
الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فقال علي لعبد الله بن جعفر :
أقم عليه الحد ، قال : فأخذ السوط ، فجلده وعلي يعد ، فلما بلغ أربعين
قال : حسبك ، جلد النبي ( صلى الله عليه وسلم ) أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ،
وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا احب إلي.
قوله : ول حارها من تولى قارها ، يريد : ول العقوبة والضرب من
توليه العمل والنفع ، والقار : البارد ، قال الأصمعي : ول شديدها من
تولى هينها. ." (١)

"وقد اختلف في إحصان الآية ، كما اختلف في الإحصان المنفي في الحديث . فقال قوم : هو الإسلام . قاله ابن مسعود ، والشعبي ، والزهري ، وغيرهم . وعلى هذا : فلا تحد كافرة . وقال آخرون : إنه التزويج . قاله ابن عباس ، وسعيد بن جبير. وعلى هذا فتحد المتزوجة وإن كانت كافرة ، كما قاله الشافعي . وقال آخرون : أنه الحرية . وروي ذلك عن عمر ، وابن عباس ، وعلي . وعلى هذا : فلا تحد أمة ؛ بوجه وإن كانت مسلمة ، لكنها يجلدها سيدها **تعزيرا** . وكل هذا الخلاف أوجبه اشتراك الإحصان ، فإنه قد جاء في كتاب الله تعالى بمعنى : الإسلام ، والحرية ، والتزويج ، والعفاف . والعفاف غير مراد في هذا الحديث ، ولا في هذه الآية بالاتفاق ، فبقي لفظ الإحصان محتملا لأن يراد به واحد من تلك المعاني الثلاثة ، فترتب عليه الخلاف المذكور .

والذى يرفع الإشكال عن الحديث إن شاء الله تعالى : أن نفي الإحصان إنما هو من قول السائل ، ولم يصرح النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأخذه قيدا في الجلد . فيحتمل أن يكون النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أعرض عنه ، وأجابه بالجلد مطلقا. ويشهد لهذا التأويل : الأحاديث الواردة في جلد الأمة إذا زنت ، ليس

---

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، ٣٣٣/١٠

فيها ذكر لذلك القيد من كلام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لقوله : (( إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد )) ولو سلمنا : أن ذلك القيد من كلام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وتنزلنا على القول بدليل الخطاب ، فأولى الأقوال به أن يحمل على التزويج .
". (١)

"فروع : قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم : أن الجلد بالسوط ؛ والسوط الذي يجلد به سوط بين سوطين ، ولا تجرد المرأة ، وتستر ، وينزع عنها ما يقيها . وهو مذهب مالك وغيره ، بل لا خلاف فيه فيما أعلم . وأما الرجل : فاختلف في تجريده . فقيل : لا يجرد. وبه قال طاووس ، والشعبي ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور . وروي ذلك عن ابن مسعود ، وأبي عبيدة بن الجراح. وقالت طائفة أخرى : يجرد وتستر عورته . وبه قال عمر بن عبدالعزيز ، ومالك . وقال الأوزاعي : ذلك إلى الإمام ، إن شاء جرد ، وإن شاء لم يجرد. واتفقوا على أن المجلود وعليه قميصه مجلود .
وتضرب المرأة قاعدة عند الجمهور . واختلف في الرجال . فالجمهور على أنهم يجلدون قياما . قاله الشافعي ، وغيره . وقال مالك : قعودا . واتفقوا : على أن الجلد كيفما وقع أجزأ . ولا يمد المجلود ، ولا يربط . وتترك له يداه عند الجمهور . قال ابن مسعود : لا يحل في هذه الأمة تجريد ، ولا مد . والضرب الذي يجب هو أن يكون مؤلما ؛ لا يجرح ، ولا يبضع ، ولا يخرج الضارب يده من تحت إبطه . وبه قال الجمهور ، وبه قال علي ، وابن مسعود. وابن عمر ـ رضى الله عنهم ـ برجل في حد ، فأتي بسوط بين سوطين ، وقال للضارب : اضرب ، ولا يرى إبطك ، وأعط كل عضو حقه. واتفقوا : على أنه لا يضرب في الوجه ؛ لنهي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك ، ولا يضرب في الفرج عند العلماء . والجمهور على اتقاء الرأس . وقال أبو يوسف : يضرب في الرأس . وقد روي : أن عمر ضرب صبيغا في رأسه ، وكان **تعزيرا** ، لا حدا .
قلت : وإنما منع من الضرب في الفرج مخافة الموت . فيجب أن تتقي المقاتل كلها ، كالدماغ ، والقلب ، وما أشبه ذلك . وهذا لا يختلف فيه إن شاء الله تعالى .

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤١/١٦

ومن باب الحد في الخمر

". (١)

"فيحصل من هذا الحديث معرفة التاريخ ومعرفة إجماع المسلمين على رفع القتل . ومن حكي عنه خلاف ذلك فإنما هو خلاف متأخر مسبوق بالإجماع المتقدم.وقد عضد حديث جابر ما خرجه البخاري من حديث عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ : أن رجلا كان اسمه : عبدالله ، وكان يلقب حمارا ، وكان يضحك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، وكان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد جلده في الشراب ، فأتي به يوما ، فأمر به فجلد . فقال رجل من القوم : اللهم العنه ، ما أكثر ما يؤتى به ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (( لا تلعنوه ، فوالله ما علمت : إلا أنه يحب الله ورسوله . وظاهره : أن هذا الشارب شرب أكثر من أربع مرات ، ثم لم يقتله ، بل شهد له : أنه يحب الله ورسوله .

وقوله : (( فجلده بجريدتين نحو أربعين )) ، وفي الرواية الأخرى : (( جلد في الخمر بالجريد والنعال أربعين )). هذه الروايات تدل على أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يحد في الخمر حدا محدودا ، وإنما كان ذلك منه تعزيرا وأدبا ، لكن انتهى في ذلك إلى به أربعين . ومما يدل على ذلك ما رواه أبو داود عن أبي هريرة : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتي برجل قد شرب ، فقال : (( اضربوه )). قال : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه . ثم قال لأصحابه : (( بكتوه )) ، فأقبلوا عليه يقولون : أما اتقيت الله ؟! أما استحييت من رسول الله ؟! وهذا كله يدل : على أن ذلك كله أدب ، وتعزيز . ولذلك قال علي ـ رضى الله عنه ـ : إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يسنه ؛ أي : لم يحد فيه حدا ، ولذلك اجتهدت الصحابة فيه ، فألحقوه بأخف الحدود ، وهو حد القذف . هذا قول طائفة من علماء أصحابنا وغيرهم ، وهو ظاهر من الأحاديث التي ذكرناها. غير أنه يرد عليهم أن يقال : هذا معارض بوجهين :

". (٢)

"أحدهما : أن علي بن أبي طالب قد قال : جلد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وجلد علي بحضرة عثمان ، والصحابة ـ رضى الله عنهم ـ أربعين ، ودوامهم على مراعاة هذا العدد يدل على أنه حد محدود ، ولو كان تعزيرا لاختلف بحسب اجتهاد كل واحد منهم .

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤٥/61

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤٧/١٦

وثانيهما : أن الأمة مجمعون على أن الحد في الخمر أحد العددين ؛ إما أربعون ، وإما ثمانون . قال القاضي عياض : أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر. وكيف تجمع الأمة على خلاف ما جاء به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ؟!

فالجواب عن الوجهين : أن الصحابة رضوان الله عليهم هم الذين نقلوا عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما يدل على التعزير ، وهم الذين نقلوا ما يدل على التحديد . والذين قاسوا واجتهدوا هم الذين عددوا وحددوا ، ولم ينص أحد منهم على نفي أحد الوجهين وثبوت الآخر ، وإنما هو نقل أحوال محتملة ، فلا بد من التلفيق بين أقوالهم ؛ لاستحالة التناقض والكذب عليهم .
" (١).

"ووجه التلفيق : أن الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ فهمت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : أن جلده كان تعزيرا ؛ لأنه قد اختلف حاله فيه : فمرة جلد فيه بالأيدي ، والنعال ، والثياب من غير عدد . ومرة جلد فيه بالجريد والنعال أربعين . ومرة جلد فيه بجريدتين نحو الأربعين ، فهذه نحو الثمانين . فهذا تعزيز بلا شك ، لكن لما كان أكثر جلده أربعين اختاره أبو بكر ، وعمر في أول أمره ، فلما كثر إقدام الناس على شرب الخمر ، تفاوضت الصحابة في ذلك ونظروا ، فظهر لهم : أن ذلك القدر لا يزجرهم ، ولا يبالون به ، فظهر لهم أن يلحقوه بأخف حدود الأحرار المذكورة في القرآن ، فوجدوه القذف ، مع أنهم قد ظهر لهم جامع بينهما ، فقالوا : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . ومع ما تقدم لهم : من أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد قارب فيه الثمانين ، فأثبتوها ، ومنعوا من الزيادة عليها . ولما ظهر هذا المعنى لعلي بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ قال مصرحا به : جلد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة . ثم إنه جلد هو أربعين ، وأقره على ذلك عثمان ، ومن حضر من الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ . وظهر له : أن الاقتصار على أربعين أولى من الثمانين ؛ مخافة أن يموت فتلزمه الدية ، كما قد صرح به ؛ حيث قال : ما كنت أقيم على أحد حدا فيموت فيه ، فأجد في نفسي ، إلا صاحب الخمر ، لأنه إن مات وديته . وهذا يدل على أنه جلد فيه ثمانين في ولايته ، وأنه لم يخالف عمر في الثمانين ، وإياها عنى بقوله : (( فإن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يسنه )) ، ولا يصح أن يريد بذلك الأربعين ؛ لأنه هو الذي روى أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جلد فيه أربعين . ولو مات في الأربعين

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٤٨/١٦

لم تجب له دية بوجه . ولذلك قال الشافعي : لو مات في الأربعين فالحق قتله ، كما تقدم . فتفهم هذا البحث ، فإنه حسن .

" (1).

"وحاصله : أن الجلد على الخمر تعزيز منع من الزيادة على غايته. فرأت طائفه : أن غايته أربعون ، فلا يزاد عليه . وبه قال الشافعي من الفقهاء ، والإجماع : على أنه لا يزاد على الثمانين ، فإن قيل : كيف يكون **تعزيرا** وقد قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (( لا يخلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ؟ فمقتضى هذا : ألا يزاد في التعزير على العشرة . وبه قال من يأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى . فالجواب : أنه سيأتي الكلام على ذلك الحديث .

" (2).

"و (( يختله )) : يراوغه ، ويخادعه . و(( فخذفته )) بالخاء المعجمة : هي الرواية الصحيحة ، ومن رواها بالحاء المهملة فقد أخطا ؛ فإن الخذف بالخاء : بالحجر ، والحذف با لمهملة با لعصا .

و (( الجناح )) : الإثم ، والمؤاخدة ، ونحوه : الحرج ، وأصله من الضيق ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ومن يرد الله أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا ﴾ ،

بكسر الراء ، وقرنث بالفتح : (( كالقرد والقرد )) ، والدنف والدنف .

وقوله : (( إنما جعل الاستئذان من أجل البصر )) ؛ دليل على صحة التعليل القياسي . فهو حجة الجمهور على نفاة القياس .

وقوله : (( يرجل به رأسه )) ؛ دليل على استحباب إصلاح الشعر ، وإكرامه ، كما قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (( من كانت له جمة فليكرمها )) ، ولكن لا ينتهي بذلك إلى أن يخرج إلى الترفه والترف المنهي عنه بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، فيما رواه عنه فضالة بن عبيد ـ رضى الله عنه ـ حيث قال : (( نهانا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن كثير من الإرفاه ، وأمرنا أن نحتفي أحيانا )).

و (( الترجل )) : مشط الشعر وتكسيره .

قلت : كان يمكن أن يحمل حديث سهل وأنس على أن الذي هم به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من

---

(1) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٦/٤٩

(2) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٦/٥٠

طعن المطلع على الخصوص ببيت النبي - صلى الله عليه وسلم - لعظيم حرمته ، وحرمة أهل بيته ، غير أن حديث أبي هريرة يقتضي إباحة ذلك الطعن عامة لبيته ، وبيت غيره ، فإنه قال فيه : (( من اطلع في بيت بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه )) ؛ فإذا هذا الحكم ليس مخصوصا به .

وقوله : (( فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه )) ؛ نص في الإباحة والتحليل ، وعلى هذا : فلا يلزم ضمان ، ولا دية إذا وقع ذلك . ولا يستبعد هذا من الشرع ، فإنه عقوبة على جناية سابقة ، غير أن هذا خرج مخرج **التعزيرات** ، لا مخرج الحدود ، ألا ترى قوله : (( فقد حل )) ، ولم يقل : فقد وجب . وإنما مقصود هذا الحديث إسقاط القود ، والمؤاخذة بذلك إن وقع ذلك .

". (١)

"- الحديث رقم: ٩٦٥

نقل عن الإمام الشافعي أن المصائب كفارات للسيئات وإن لم يصبر مثل **التعزيرات** ، نعم لو صبر على الشدائد يكون له أجران .

قوله : ( فما فوقها إلخ ) قالوا : الفوقية في التقليل أو التكثير مثل ما قال الحساب : إن الكسر إذا يضرب يقل ، والحال أنه خاصة الضرب التكثير ، أقول : إن المتبادر الفوقية في التكثير .

قوله : ( من نصب إلخ ) النصب مطلق الألم ، والوصب الحمى ، ثم استعمل في كل ألم توسعا ، والحزن على ما فات ، والهم على ما يستقبل .

ج٢ص٢٩٩

. . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ج٢ص٣٠٠

*٢*باب ما جاء في النهي عن تمني الموت

باب ما جاء في النهي عن تمني الموت." (٢)

"- الحديث رقم: ١٤٤٤

الحديث صحيح ، وقالوا : ليس عليه عمل أحد من الأربعة ، وقال السيوطي في قوت المغتدي : إني أقول

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٤٣/١٧

(٢) العرف الشذي للكشميري، ٤٠٠/٢

به وإن لم يعمل به أحد من الأئمة ، أقول الحديث معمول به عندنا أي الأحناف ونحمله على التعزير ، ويجوز القتل عندنا **تعزيرا** كما يجوز قتل المبتدع **تعزيرا** ، ذكر الشيخ عبد الرزاق المناوي في شرحه على الجامع الصغير للسيوطي : أن السيوطي ادعى الاجتهاد فكتبوا إليه تسعة مسائل من مسائل الشافعية يسألونه عن ترجيحها ومواضع تلك المسائل ، فقال السيوطي : لا أقدر على هذا ، ثم قال المناوي : والعجب ممن يدعي الاجتهاد ولا يقدر على ترجيح مسائل مذكورة وبيان مواضعها ، وحكي في الطبقات الشافعية أن أبا محمد الجويني أراد أن يكتب تصنيفا ويخرج عن تقليد الشافعي ، فكتب

ج٣ص١٣٦

إليه البيهقي : إني سمعت إرادتك فاعلم أنك لست أهل الاجتهاد فلا تخرج عن تقليد الشافعي فترك أبو محمد الجويني ما أراد .

*٢*باب ما جاء في كم يقطع يد السارق؟

باب ما جاء في كم يقطع يد السارق؟." (١)

"- الحديث رقم: ١٤٦١

أي يقطع يد سارق مال الغنيمة أم لا؟

قوله : ( فأحرق متاعه إلخ ) يدل حديث الباب على إحراق المال **تعزيرا** ، وفي عامة كتبنا نفي التعزير بالمال وأنه منسوخ ، ووجدت في الحاوي القدسي جواز التعزير بالمال عن أبي يوسف .

ج٣ص١٤٦

*٢*باب ما جاء في التعزير

باب ما جاء في التعزير." (٢)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ج٥ص٩٤

. . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ج٥ص٩٥

---

(١) العرف الشذي للكشميري، ٣/١٧٣

(٢) العرف الشذي للكشميري، ٣/١٨١

. . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ج٥ص٩٦

. . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ج٥ص٩٧

*١*كتاب العلل

كتاب العلل

هذا الكتاب يسمى بالعلل الصغرى وللترمذي كتاب آخر يسمى بالعلل الكبرى .

قوله : ( جميع ما في هذا الكتاب من الحديث هو معمول به إلخ ) هذا قول المصنف دال على أن الأعلى في باب الدين تعامل السلف ، واعلم أن الحديثين معمولان بهما عندنا على ما حررت سابقا فإن المذكور في الحديث هو الجمع الفعلي وذلك جائز عندنا بلا عذر ، وأما قتل شارب الخمر في المرة الرابعة فجائز عندنا **تعزيرا** .

ج٥ص٩٨

قوله : ( الزعفراني عن الشافعي ) وهذا الفقه يسمى به الفقه الزعفراني ، وظني أن الشافعية تأثر في العراق عن محمد بن حسن لأنه تلميذ محمد ، وقال : أخذت عن محمد حملي وقري بعير من العلم ، وتأثر في مصر عن ليث بن سعد .

قوله : ( عن الربع عن الشافعي ) الربيع اثنان الربيع الجيزي تلميذ الشافعي شيخ الطحاوي ، والربيع بن سليمان المروزي تلميذ الشافعي شيخ الطحاوي .

ج٥ص٩٩

في قوله : ( أصحاب غفلة وكثرة خطأ ) الغفلة عندي أن يكون الرجل مغفلا في أخذ الرواية وإبلاغها ، ولا يجب أن يكون سيء الحفظ ، ولا يجب فيه وقوع الغلط بل يكفي شأن عادته وتتوهم الغلط لأن يحكم عليه بالمغفل والغافل ، وأما كثرة الخطأ فهي أن يغلط في الرواية وإن كان يروي بالاحتياط وجمع الخاطر ولا يكون يروي في الغفلة ، ولا يحكم بأن فلانا كثير الخطأ إلا بعد وقوعها منه .

قوله : ( يحيى بن سعيد القطان ) حنفي مثل ليث بن سعد ، ويحيى هذا أول من صنف كتاب الجرح والتعديل .

ج٥ص١٠٠

قوله : ( الحسن بن عمارة ) في صفحة هذا ، هذا قاضي كوفة غاسل الإمام أبي حنيفة رحمه الله .

قوله : ( إبراهيم بن محمد الأسلمي ) شيخ الشافعي رحمه الله وعنده ثقة لا عند غيره .." (١)

"اللهم إنما أنا بشر الحديث قيل كيف يسب من لا يستحق السب وأجيب بأنه يحكم بالظاهر يظهر له (ق ٢٧٠ / ٢) صلى الله عليه وسلم استحقاقه لذلك بأمارة شرعية ويكون في باطن الأمر ليس أهلا لذلك وعندي في تقريره أن المراد من صدر مني ذلك في حقه **تعزيرا** له على ما صدر منه فاجعله كفارة لما صدر منه ولا تجعله عقوبة عليه في الآخرة فإن دعاءه صلى الله عليه وسلم قد ينفذ في الآخرة وأمر ذلك شديد فدعا بأن لا يهلكه بذلك فيها." (٢)

"١٧ - صرح الشافعية والحنابلة بأن الساحر غير المستحق للقتل ، بأن لم يكن سحره كفرا ولم يقتل بسحره أحدا ، إذا عمل بسحره يعزر **تعزيرا** بليغا لينكف هو ومن يعمل مثل عمله ، ولكن بحيث لا يبلغ بتعزيره القتل على الصحيح من المذهب عند الحنابلة لارتكابه معصية . وفي قول للإمام : تعزيره بالقتل(١).

الإجارة على فعل السحر أو تعليمه :

١٨ - اتفق الفقهاء على أن الاستئجار لعمل السحر لا يحل إن كان ذلك النوع من السحر حراما - على الخلاف المتقدم بينهم في حكمه - ولا تصح الإجارة ، ولا تحل إعطاء الأجرة ، ولا يحل لآخذها أخذها ، واختلفوا في بعض التفصيلات :

---

(١) - مطالب أولي النهى ٦ / ٣٠٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٨٣ .." (٣)

"عليه وسلم يقول : ﴿ من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره ﴾ وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه أصح عن ابن عمر موقوفا وفي الطبراني من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ " فقد ضاد الله في ملكه " وأخرج الدارقطني من حديث الزبير موصولا بلفظ ﴿ اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي ؛

---

(١) العرف الشذي للكشميري، ٤٦٥/٣

(٢) الديباج على مسلم، ٥٢٨/٥

(٣) الخلاصة في شرح حديث الولي، ص/٥٦

فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه ﴾ وأخرج الطبراني عن عروة بن الزبير قال : " لقي الزبير سارقا فشفع فيه فقيل : حتى يبلغ الإمام فقال : إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع " قيل : وهذا الموقوف هو المعتمد ، وتأتي قصة ﴿ الذي سرق رداء صفوان ورفعه إليه صلى الله عليه وسلم ثم أراد أن لا يقطعه فقال صلى الله عليه وسلم : هلا قبل أن تأتيني به ﴾ ويأتي من أخرجه وهذه الأحاديث متعاضدة على تحريم الشفاعة بعد البلوغ إلى الإمام ، وأنه يجب على الإمام إقامة الحد وادعى ابن عبد البر الإجماع على ذلك ، ومثله في البحر ونقل الخطابي عن مالك أنه فرق بين من عرف بأذية الناس وغيره ، فقال : لا يشفع في الأول مطلقا وفي الثاني تحسن الشفاعة قبل الرفع ؛ وفي حديث عن عائشة ﴿ أقيلوا ذوي الهيئات إلا في الحدود ﴾ ما يدل على جواز الشفاعة في **التعزيرات** لا في الحدود .

ونقل ابن عبد البر الاتفاق على ذلك." [1]

"[ باب التعزير وحكم الصائل ] التعزير : مصدر عزر من العزر ( بفتح العين وسكون الزاي المعجمة ) وهو الرد والمنع ، وهو في الشرع تأديب على ذنب لا حد فيه ، وهو مخالف للحدود من ثلاثة أوجه : ( الأول ) أنه يختلف باختلاف الناس ، فتعزير ذوي الهيئات أخف ، ويستوون في الحدود مع الناس ( والثاني ) أنها تجوز فيه الشفاعة دون الحدود ( والثالث ) التالف به مضمون خلافا لأبي حنيفة ومالك وقد فرق قوم بين التعزير والتأديب ولا يتم لهم الفرق ، ويسمى **تعزيرا** لدفعه ورده عن فعل القبائح ، ويكون بالقول والفعل على حسب ما يقتضيه حال الفاعل .

وقوله ( وحكم الصائل ) الصائل اسم فاعل من صال على قرنه إذا سطا عليه واستطال .

( عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد ) روي مبنيا للمعلوم ومبنيا للمجهول ومجزوما على النهي ومرفوعا على النفي ﴿ فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ﴾ .

متفق عليه ) وفي رواية عشر جلدات وفي رواية ﴿ لا عقوبة فوق عشر ضربات ﴾ والمراد بحدود الله ما عين الشارع فيه عددا من الضرب أو عقوبة مخصوصة كالقطع والرجم وهذان داخلان في عموم حدود الله خارجان عما فيه السياق إذ السياق في الضرب .

وقد اتفق العلماء على حد الزنى والسرقة وشرب الخمر وحد المحارب وحد القذف بالزنى والقتل في الردة

---

(١) سبل السلام، ٤٦/٦

والقصاص في النفس .

واختلفوا في القصاص في الأطراف هل يسمى حدا أم لا ؟ كما اختلفوا في عقوبة جحد العارية واللواط وإتيان." (١)

"( وعن علي رضي الله عنه قال : ما كنت لأقيم على أحد حدا فيموت فأجد في نفسي إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته ) بتخفيف الدال المهملة وسكون المثناة التحتية أي غرمت ديته ( أخرجه البخاري ) فيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو من باب التعزيرات فإن مات ضمنه الإمام وكذا كل معزر يموت بالتعزير يضمنه الإمام .

وإلى هذا ذهب الجمهور .

وذهبت الهادوية إلى أنه لا شيء فيمن مات بحد أو تعزير قياسا منهم للتعزير على الحد بجامع أن الشارع قد أذن فيهما قالوا : وقول علي رضي الله عنه إنما هو للاحتياط وتقدم الجواب بأنه إذا أعنت في التعزير دل على أنه غير مأذون فيه من أصله بخلاف الإعنات في الحد فإنه لا يضمن لأنه مأذون في أصله فإن أعنت فإنه للخطأ في صفته وكأنهم يريدون أنه لم يكن مأذونا في غير ما أذن به بخصوصه كالضرب مثلا وإلا فهو مأذون في مطلق التعزير ، وتأويلهم لقول علي رضي الله عنه ساقط فإنه صريح في أن ذلك واجب لا من باب الاحتياط ولأن في تمام حديثه " لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه " وأما قوله : ﴿ جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين – إلى قوله – وكل سنة ﴾ وقد تقدم فلعله يريد أنه جلد جلدا غير مقدر ولا تقررت صفته بالجريد والنعال والأيدي ولذا قال أنس نحو أربعين ، قال النووي في شرح مسلم ما معناه : وأما من مات في حد من الحدود غير الشرب فقد أجمع العلماء على." (٢)

"واقتصر عليها لأن ما سواها فرع عليها وراجع إليها، لأنها إذا قامت الصورة الحسية والمعنوية فلا حاجة إلى غير ذلك وقيامها بتلك الثلاثة لا غير، ولكن حرمتها هي الأصل لم يحتج إلى تقييدها بما إذا لم يعرض ما يبيحها شرعا كالقتل قودا وأخذ مال المرتد فيئا وتوبيخ المسلم تعزيرا ونحو ذلك (التقوى ههنا) أي في القلب (بحسب) بإسكان السين والباء فيه مزيدة وهو مبتدأ: أي كافي (امرىء) أي شخص (من الشر) في أخلاقه ومعاشه ومعاده (أن يحقر أخاه المسلم) لأن الله إذا لم يحتقره إذ أحسن تقويم خلقه

---

(١) سبل السلام، ١٠٣/٦

(٢) سبل السلام، ١٠٩/٦

وسخر له ما في السموات والأرض كله لأجله ومشاركة غيره له فيه بطريق التبع وسماه مسلما أو مؤمنا وعبدا، وجعل الأنبياء الذين هم أفضل المخلوقين من جنسه كان احتقاره احتقارا لما عظمه الله وشرفه، وهو من أعظم الذنوب والجرائم، قال : «لا يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من كبر» وقد فسره في الحديث بقوله: «الكبر بطر الحق وغمط الناس» أي احتقارهم ومنه أن لا يبدأه بالسلام احتقارا له ولا يرده عليه (رواه الترمذي) ومعناه عند مسلم في الحديث الآتي عقبه. قال السخاوي فيتخريج الأربعين للمصنف: رواه الترمذي بجملته وذكر فيه بعد وعرضه «التقوى ههنا، ويشير بيده إلى صدره ثم قال: بحسب» ورواه أبو داود مقتصرا على «كل المسلم» إلخ دون قوله: «وأشار بيده إلى صدره» (وقال) أي الترمذي (حديث حسن) وزاد السخاوي عنه: حسن صحيح. وقال المصنف في «الأذكار»: وما أعظم نفعه وأكثر فوائده اهـ.

." (١)

"قوله : (لأجرين) أي : أجر الجهد في الطاعة وأجر الجهاد في سبيل الله.

٣٦٥

١٨ . باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه

قوله : (باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه) جواب إذا محذوف ، أي : لا يلزم شيء ، وهو ما عليه الجمهور.

رقم الجزء : ٤ رقم الصفحة : ٣٥٦

قوله : (ثنيتاه) في نسخة : ثناياه.

قوله : (لا دية لك) في نسخة : لا دية له.

١٩ . باب ﴿السن بالسن﴾

قوله : (باب السن بالسن) أي : يؤخذ بها.

قوله : (فكسرت ثنيتها الخ) محل القصاص في كسرها إذا انضبط الكسر.

٣٦٦

٢١ . باب إذا أصاب قوم من رجل ، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم

قوله : (باب إذا أصاب قوم من رجل) أي : أصابوه بسوء.

---

(١) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، ٢/٢٨٥

وقوله : (هل يعاقب) ، أي : كل منهم وجواب الاستفهام محذوف ، أي : عوقبوا إن كانت الإصابة تقتضي حدا ، أو **تعزيرا** ، وقوصصوا إن كانت تقتضي مماثلة.

قوله : (غيلة) : بكسر المعجمة ، أي : سرا ، أو غفلة ، أو خديعة.

٢٢ . باب القسامة

قوله : (باب القسامة) : بفتح القاف مأخوذة من القسم ، وهو اليمين.

٣٦٧

قوله : (الكبر الكبر) : بضم الكاف وسكون الباء بالنصب على الإغراء ، أي : قدموا الأكبر منافي الكلام ، وكرر ذلك للمبالغة.

قوله : (ابرز سريره) أي : الذي جرت عادة الخلفاء بالجلوس عليه اه شيخ الإسلام.

قوله : (ونصبني للناس) أي أبرزني لمناظرتهم. قوله : (رجل قتل بجريرة نفسه) بالبناء للفاعل ، أي : بالذنب والخيانة ، أي : متلبسا بما يجره لنفسه منها ، أي : قتل غير ظلما.

وقوله : (فقتل) بالبناء للمفعول ، أي : قصاصا. قوله : (في السرق) : بفتحتين جمع سارق أو مصدر.

وقوله : وسمر بالتخفيف ، أي : كحل.

٣٦٨

قوله : (هذا الشيخ) أي : أبو قلابة.

قوله : (يتشحط) بمعجمة فمهملتين ، أي : يضطرب.

قوله : (نرى) : بضم النون ، أي : نظن.." [1]

"قوله : (باب إذا مات في الزحام) حذف جواب إذا للخلاف فيه فقيل : تجب ديته على جميع من حضر ، وقيل : تجب في بيت المال. وقيل : دمه هدر ، وقال الشافعي : يقال : لوليه ادع على من شئت واحلف فإن حلف استحقت الدية ، وإن نكل حلف المدعى عليه على النفي ، وسقطت المطالبة.

١٧ . باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له

(٤/٨٨)

---

(١) حاشية السندى على صحيح البخارى، ٤/٨٩

قوله : (لأجرين) أي : أجر الجهد في الطاعة وأجر الجهاد في سبيل الله.

٣٦٥

١٨ . باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه

قوله : (باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه) جواب إذا محذوف ، أي : لا يلزم شيء ، وهو ما عليه الجمهور.

رقم الجزء : ٤ رقم الصفحة : ٣٥٦

قوله : (ثنيتاه) في نسخة : ثناياه.

قوله : (لا دية لك) في نسخة : لا دية له.

١٩ . باب ﴿السن بالسن﴾

قوله : (باب السن بالسن) أي : يؤخذ بها.

قوله : (فكسرت ثنيتها الخ) محل القصاص في كسرها إذا انضبط الكسر.

٣٦٦

٢١ . باب إذا أصاب قوم من رجل ، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم

قوله : (باب إذا أصاب قوم من رجل) أي : أصابوه بسوء.

وقوله : (هل يعاقب) ، أي : كل منهم وجواب الاستفهام محذوف ، أي : عوقبوا إن كانت الإصابة تقتضي حدا ، أو **تعزيرا** ، وقوصصوا إن كانت تقتضي مماثلة.

قوله : (غيلة) : بكسر المعجمة ، أي : سرا ، أو غفلة ، أو خديعة.

٢٢ . باب القسامة

قوله : (باب القسامة) : بفتح القاف مأخوذة من القسم ، وهو اليمين.

٣٦٧

قوله : (الكبر الكبر) : بضم الكاف وسكون الباء بالنصب على الإغراء ، أي : قدموا الأكبر منافي الكلام ، وكرر ذلك للمبالغة.

قوله : (ابرز سريره) أي : الذي جرت عادة الخلفاء بالجلوس عليه اهـ شيخ الإسلام.

قوله : (ونصبني للناس) أي أبرزني لمناظرتهم. قوله : (رجل قتل بجريرة نفسه) بالبناء للفاعل ، أي : بالذنب والخيانة ، أي : متلبسا بما يجره لنفسه منها ، أي : قتل غير ظلما.." (١)

" قوله

٣٣٦٠ - جلدته مائة قال بن العربي يعني أدبته **تعزيرا** وأبلغ به عدد الحد تنكيلا لا أنه رأى حده بالجلد حدا له قلت لأن المحصن حده الرجم لا الجلد ولعل سبب ذلك أن المرأة إذا أحلت جاريتها لزوجها فهو اعارة الفروج فلا يصح لكن العارية تصير شبهة تسقط الحد الا أنها شبهة ضعيفة جدا فيعزر صاحبها قال الخطابي هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه قلت قال الترمذي في إسناده اضطراب سمعت محمدا يقول لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث إنما رواه عن خالد بن عرفطة ولا يخفى أن هذا الانقطاع غير موجود في سند النسائي فليتأمل ثم قال الترمذي اختلف أهل العلم فيمن يقع على ." (٢)

" الراء حلى الأذن قوله فتخ بفتحفاء ومثناة من فوق وآخره خاء معجمة وهي خواتيم كبار يضرب يدها **تعزيرا** لها على ما فعلت من لبس الذهب فانتزعت فاطمة ظاهر هذا أن السلسلة كانت باقية عندها حين كانت هذه القضية لكن آخر الحديث يدل على أنها باعت قبل ذلك والأقرب أن يقال ضمير في عنقها لبنت هبيرة ولعل تلك السلسلة اشترتها بنت هبيرة حين باعتها فاطمة وكانت في عنقها حينئذ فرأتها فاطمة فانتزعت من عنقها لتذكر لها حالها فتقيس عليها حال الفتخ والله تعالى أعلم أيغرك ." (٣)

"٢٥٤١ - قوله

( غشي جارية امرأته )

أي جامعها

( جلدته مائة )

قال ابن العربي يعني أدبته **تعزيرا** وأبلغ به الحد تنكيلا لا أنه رأى حده بالجلد حدا له قلت لأن المحصن حده الرجم لا الجلد ولعل سبب ذلك أن المرأة إذا أحلت جاريتها لزوجها فهو إعارة الفروج فلا يصح لكن

---

(١) حاشية السندى على صحيح البخارى، ٢١٧/٥

(٢) حاشية السندي على النسائي، ١٢٤/٦

(٣) حاشية السندي على النسائي، ١٥٨/٨

العارية تصير شبهة ضعيفة فيعذر صاحبها قال الخطابي هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه ا هـ." (١)

"٢٦٥٤ – قوله ( فجلده )

أي تعزيرا على سوء صنيعه وفي الزوائد في إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة وهو ضعيف وإسماعيل بن عياش." (٢)

"المسألة الأولى : أن من أرتكب معصية لا حد فيها وجاء مستفتيا أنه لا يعاقب لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يعاقبه مع اعترافه بالمعصية . المسألة الثانية : أن المعاقبة فيما لم يكن حدا تكون تعزيرا والتعزير استصلاح ولا استصلاح مع الصلاح بمعنى أن إظهار الندم دال على صلاح المستفتي فلا داعي للاستصلاح المسألة الثالثة: أنه لو عوقب لكانت المعاقبة سببا في ترك أناس للاستفتاء وهذه مفسدة عظيمة يجب دفعها .

المسألة الرابعة : جمهور الأمة على إيجاب الكفارة على من جامع عامدا في نهار رمضان وقد نقل عن بعض السلف أنها لا تجب وهو قول شاذ ولا يعول عليه .

المسألة الخامسة : اختلفوا في جماع الناسي هل يقتضي الكفارة أم لا ؟ قال ابن دقيق العيد ولأصحاب مالك قولان ويحتج من يوجبها أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يسأل هذا السائل هل فعل ذلك عامدا أو ناسيا هكذا قال ابن دقيق العيد . وأقول : الظاهر من حال هذا المستفتي ومن فحوى سؤاله أنه فعل ذلك عامدا لأنه صدر سؤاله فقوله هلكت أو احترقت ولا يكون كذلك إلا إذا كان قد فعل ذلك عمدا . الأمر الثاني : أن حالة النسيان بالنسبة إلى الجماع فيها بعد لكونها تقع بين شخصين إذا نسي أحدهما ذكره الآخر ولكونها تحتاج إلى ستر وبعد عن أنظار الناس وما أشبه ذلك .." (٣)

"قوله فأنى أتاها ذلك : أي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له كيف أتاها ذلك حيث أتى مخالف لألوانها

قال عسى أن يكون نزعه عرق : يعني أن يكون معه في أصوله شيء على هذا الوصف فأشبهه قال وهذا عسى أن يكون نزعه عرق

---

(١) حاشية السندي على ابن ماجه، ٥/٢١٧

(٢) حاشية السندي على ابن ماجه، ٥/٣١٦

(٣) تأسيس الأحكام، ٣/١٨٢

والعرق : هو الأصل في النسب

المعنى الإجمالي

أراد رجل من بني فزارة كان قد ولدت امرأته غلاما أسود فأنكره وهم بنفيه فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – مستفتيا فجرى بينهما الحوار الذي ذكر في الحديث فاقتنع الرجل وذهب مقتنعا بأن ذلك لا يوجب شبهة وهذا من حكمة الشارع الحكيم – صلى الله عليه وسلم – .

فقه الحديث

أولا : يؤخذ من هذا الحديث أن التعريض بنفي الولد لا يكون نفيا صريحا إذا كان بصيغة محتملة وأنه لا يوجب حدا ولا **تعزيرا**." (١)

"الرابع عشر: ذهب الإمام أحمد إلى أن من يستعير المتاع ويجحده تقطع يده للرواية التي وردت في هذا الحديث وخالفه في ذلك جماهير أهل العلم واعتبروها رواية شاذة وزعموا أن القطع ليس من أجل جحد العارية ولكن من أجل وجود السرقة كما وردت بذلك روايات

الخامس عشر : أن الشفاعة في الحدود بعد وصولها إلى السلطان لا تجوز لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في قصة الذي سرق رداء صفوان بن أمية فاعترف فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقطع يده فقال صفوان بن أمية دعه يا رسول الله ردائي صدقة عليه فقال رسول الله هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به )

السادس عشر: يؤخذ منه جواز الشفاعة في الحدود وغيرها قبل أن تصل إلى السلطان فإن وصلت إليه حرم ذلك

السابع عشر :مفهوم هذا أي مفهوم الحديث أن الشفاعة في غير الحدود جائزة حتى لو بلغت إلى السلطان لكن في الحدود غير جائزة إلا قبل بلوغ السلطان وأيضا في هذه الحالة إذا كان الذي حصلت منه الجريمة معروف بالشر وبأذية المسلمين فإن الشفاعة في مثل هذا لا تجوز بحال وبالله التوفيق

باب حد شارب الخمر

يلاحظ على من وضع هذه الترجمة وهي قوله باب حد الخمر وهذا الكلام خطأ فإن الحد إنما هو على شربها فمن وجدت عنده خمر لم يجلد من أجل وجودها عنده إلا **تعزيرا** ولكن يوعظ وأن بقاءها عنده إدمان

---

(١) تأسيس الأحكام، ٢٠٦/٤

أورد فيه الحديث الأول حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدة نحو أربعين قال وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر رضي الله عنه

موضوع الحديث :حد شارب الخمر هل هو أربعون أو ثمانون

المفردات." (١)

"الرابع عشر: جواز اعتماد العرف في الأمور التي ليس لها تحديد شرعي لقوله ( خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك )

الخامس عشر :جواز خروج المرأة المزوجة من بيتها لحاجتها من محاكمة واستفتاء وغيره إذا أذن لها زوجها أو علمت رضاه هكذا قال ابن الملقن والذي ذكره ابن كثير في ترجمتها أنها استأذنت زوجها في الخروج

السادس عشر: أن ما يذكر في الاستفتاء من عيب أو أذية للغير وكذلك في المحاكمة أنه لا يوجب **تعزيرا** ولا يكون ذلك من الممنوع كما تقدم

السابع عشر:جواز القضاء على الغائب قال ابن الملقن كذا استدل به جماعة من أصحابنا وترجم عليه البخاري في صحيحه وفيه قولان لأهل العلم

وأقول : تقدم أن رجحت أن المسألة مسألة استفتاء لا طلب حكم كما بينت الأدلة على ذلك من الحديث

الثامن عشر :أن للمرأة ولاية على ولدها من حيث أن صرف المال على المحجور عليه أن يملكه نفقته لمدة معينة وفي حديث عبد الله بن عمرو إذ جاءه قهرمان له فدخل فقال أعطيت الرقيق قوتهم قال لا قال فانطلق فأعطهم قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته (١)(

التاسع عشر : أن القول قول الزوجة في قبض النفقة أو عدمها

العشرون : أن المرأة لا يجوز لها أن تأخذ من مال زوجها شيئا إلا بإذنه وإن قل هكذا قال ابن الملقن

---

(١) تأسيس الأحكام، ٥/٥٩

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة باب فضل النفقة على العيال والمملوك رقم ٩٩٦ وأبو داود نحوه في كتاب الزكاة باب في صلة الرحم رقم ١٦٩٢." (١)

"عصارة الخبال هو ما يتحلل من جروح أهل النار وقروجهم من الصديد والدم والدمع والأشياء الخبيثة بعد جمع الملائكة لها واسقاءها شارب الخمر

محلوظة : لم يأت المؤلف في هذا الباب بشيء عن حد الخمر والذي ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه ضرب في الخمر أربعين وضرب أبو بكر أربعين فلما كثر وقوع الناس في الخمر في زمن عمر استشار الصحابة فأشار عليه علي بن أبي طالب وفي رواية عبدالرحمن بن عوف بالضرب ثمانين لأنه حد الفرية والسكران إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فضرب عمر رضي الله عنه حد الفرية وقد اختلف أهل العلم في حد الخمر فذهب مالك وأبو حنيفة والثوري إلى أن حد الخمر ثمانين عملا بما جرى عليه الأمر في عهد عمر ورأوا أن ذلك إجماعا من الصحابة وذهب الشافعي إلى أن حد الخمر أربعين وعن الإمام أحمد روايتان كالمذهبين والمشهور في مذهبه أن الحد ثمانين وقالوا أن أحمد بن حنبل رأى أن الحد اأصلي أربعين والأربعين الأخرى تعزيرا فذكر ابن قدامة في المغني أن الحد لا يكون إلا على من شربه مختارا عالما بأنه سكر فإن شربه مكرها أو جاهلا به غير عالم به أنه خمر مسكر أو متأولا فلا حد عليه وبالله التوفيق .

الحديث الثالث : عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال بلغ عمر رضي الله عنه أن فلانا باع خمرا فقال قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال ( قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها )

جملوها : أذابوها

موضوع الحديث : تحريم الحيل التي تفضي إلى أكل الحرام

المفردات

بلغ عمر أن فلانا باع خمرا : المراد به هنا سمرة بن جندب رضي الله عنه

قوله قاتل الله فلانا : يعبر عن المقاتلة بالمحاربة ولا يدعى على أحد بهذا إلا لارتكابه شيء يعتبر جرما مع

---

(١) تأسيس الأحكام، ١١٦/٥

أن العرب كانوا يطلقون الدعاء بمقاتلة الله للمدعو عليه من غير قصد لوقوع ذلك مثل قولهم تربت يداه وثكلتك أمك يعني فقدتك أمك." [1]

"الانتظام وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا اه قوله: (أوجب مالا) أخرج ما يوجب **تعزيرا** فقط كقلع سن من ذهب مغني وعبارة السلطان احترز به عما يوجب **تعزيرا** كإزالة شعر لا جمال فيه كإبط أو عانة أو به

جمال ولم يفسد منبته اه ولا يخفى أن المثال الاول إنما يتأتى على مسلك غير الشارح كما يأتي قوله: (من كل الخ) هو بيان لجرح أو نحوه رشيدي قوله: (كما مر) أي في أوائل فصل في الديات الواجبة الخ قوله: (أي أو المحكم) عبارة النهاية أي أو المحكم بشرطه اه ولم يقل فيما يظهر بل جزم به سيد عمر قال ع ش قوله أو المحكم بشرطه وهو كونه مجتهد أو فقد القاضي ولو قاضي ضرورة ع ش قوله: (غيره) أي غير الحاكم أو المحكم قول المتن: (إلى عضو الجناية) أي إلى دية عضو الجناية سم قوله: (ومحل الخلاف الخ) هذا معلوم من قوله وقيل إلى عضو الجناية إذ من المعلوم أنه إنما ينسب إلى عضو الجناية إذا كان له مقدر ع ش قوله: (اعتبرت) أي الحكومة ع ش ومغني والاولى إرجاع الضمير إلى النسبة وجعل من في قوله من دية النفس بمعنى إلى قول المتن: (نقصها) أي الجناية مغني فقول الشارح أي ما نقص الخ تفسير مراد قوله: (إليها) أي القيمة والجار متعلق إلى نسبة قوله: (وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقديم في الحر الخ يفيد أن الحكومة في الحر لا تكون الا من الابل وإن اتفق التقديم بالنقد ثم رأيت سم صرح بذلك نقلا عن شرح الروض ع ش عبارة المغني وتجب الحكومة إبلا كالدية لا نقدا وأما التقديم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد لكن نص الشافعي على أنه بالابل والظاهر كما قال شيخنا إن كلا من الامرين جائز لانه يوصل إلى الغرض اه قوله: (الواجب النقد قطعا) وكذا التقديم نهاية.

قوله: (وإن لم يكن فيها جمال الخ) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما ومحله إن كان بها جمال كلحية وشعر رأس أما ما الجمال في إزالته كشعر إبط وعانة فلا حكومة فيه في الاصح وإن كان التعزير واجبا للتعدي كما قاله الماوردي والروياني وإن اقتضى كلام ابن المقري كالروضة هنا وجوبها اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن الاسنى ما نصه فقول الشارح وإن لم يكن فيها جمال رد لما قاله الماوردي والروياني وأخذ بقضية كلام الشيخين اه عبارة السيد عمر قوله وإن لم يكن فيها جمال هذا ما اقتضاه إطلاق الروضة وأصلها ويؤيده

---

(١) تأسيس الأحكام، ٥/١٨٣

إيجاب الحكومة في نحو السن الشاغية اه قوله: (ولا قود في نتفها) انظر مفهوم النتف ولعله غير مراد سم ويؤيده إطلاق النهاية بقوله ولا يجب فيها قود اه قوله: (واستشكله الرافعي الخ) رد بظهور الفرق نهاية ومغني قوله: (أن يقوم) أي المجني عليه وله أي والحال أن للمجني عليه الزيادة قوله: (لحية المرأة) أي إذا أزيلت ففسد نبتها ومثلها الخنثى مغني قوله: (وقيس بالانملة الخ) أي على مختار الرافعي فيها غالبا في الانملة.
قوله: (ولك أن تجيب الخ) يرد على هذا الجواب أن نفي العمل
والجمال والاصبع الزائدة ممنوع وإن نظير جنس اللحية هو جنس الانملة لا الانملة الزائدة والانملة الزائدة إنما هي نظير اللحية الزائدة كلحية المرأة وكما أن جنس اللحية فيها جمال كذلك جنس الانملة وكما أن زائدة الانملة." (١)

"وهي واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد قاتل ولان فيها معنى العبادة والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض اه مغني قوله: (لا القياس) قضية قول جمع الجوامع ومنعه أي القياس أبو حنيفة في الحدود والكفارات والرخص **والتعزيرات** انتهى أن الصحيح عنده الجواز في الجميع فيكون الصحيح عنده جواز القياس في الكفارات اه سم قوله: (لو مات قبله) وبقي هنا قيد آخر وهو بعد التمكن والحاصل أنه لو مات قبل الصوم وبعد التمكن منه يخرج لكل يوم مد طعام من تركته اه كردي قوله: (أطعم عنه) أي بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اه ع ش عبارة سم أي جاز الاطعام عنه اه وقضية قول المغني والاسنى أطعم من تركته كفائت صوم رمضان اه الوجوب فينافي كلام سم إلا أن يحمل كلامه على عدم التركة أو يقال إنه جواز بعد المنع فيشمل الوجوب مع وجود التركة فلا منافاة والله أعلم.
كتاب دعوى الدم قوله: (دعوى الدم) عبر ب الكتاب لانه لاشتماله على شروط الدعوى وبيان الايمان المعتبرة وما يتعلق بها شبيه بالدعوى والبينات وليس من الجناية اه ع ش قوله: (عبر به) إلى قوله واعترض في النهاية قوله: (للزومه له) أي لزوم الدم للقتل قوله: (وهي) أي لفظة القسامة قوله: (ولايمانهم) أي الايمان التي تقسم على أولياء
الدم اه مغني قوله: (وقد تطلق) أي القسامة اصطلاحا وقوله مطلقا أي للدم أولا اه ع ش قوله: (ولاستتباع الدعوى إلخ) أشار به إلى أن الزيادة على الترجمة ولو قلنا هي عيب فمحله إذا لم يوجد ثم ما يستتبعها اه ع ش قوله: (لم يذكرها) أي الشهادة بالدم قوله: (دعوى الدم) أي القتل اه سم قوله: (كغيره) أي كدعوى

(١) حواشي الشرواني، ٤٨٤/٨

غير الدم كغصب وسرقة وإتلاف اه مغني قوله: (وخص الاول) أي في الترجمة وقوله بقرينة ما يأتي أي من قوله من عمد إلخ اه ع ش قوله: (أن يعلم) ببناء المفعول ونائب فاعله ضمير المدعى به وكان الاولى التأنيث كما في النهاية والمغني قوله: (غالبا) أخرج مسائل في المطولات منها إذا ادعى على وارث ميت صدور وصية بشئ من مورثه فتسمع دعواه وإن لم يعين الموصى به أو على آخر صدور إقرار منه له بشئ سم على المنهج ومنها دعوى المتعة والنفقة والحكومة والرضخ اه ع ش قوله: (وحذف الاخير) أي شبه العمد قوله: (يمكن اجتماعهم) فإن ذكر مع الخصم شركاء لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه اه روض وسيأتي في الشرح مثله قوله: (وعدد الشركاء) إلى قوله واعترض في المغني قوله: (وعدد الشركاء) عطف على شركة قوله: (فتسمع) أي دعواه قوله: (ويطالب) ببناء الفاعل والضمير للمدعي قوله: (لاختلاف الاحكام إلخ) تعليل للمتن وما زاده الشارح قوله: (لم يجب ذكر عدد الشركاء إلخ) أي ولا ذكر أصل الشركة والانفراد كما ذكره سم على المنهج عن م ر اه ع ش قوله: (لانه لا يختلف) أي حكم القود بالانفراد والشركة قوله: (واستثنى ابن الرفعة إلخ) أي من وجوب التفصيل السحر فلا يشترط إلخ وهو ظاهر نهاية ومغني قوله: (فلا يشترط تفصيله) بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه اه مغني وسيأتي ما يتعلق به في آخر الباب قوله: (أي لكنه إلخ) أي الاستثناء قوله: (فإن أطلق المدعي) أي ما يدعيه كمقوله هذا قتل أبي قوله: (ندبا) إلى قوله وجهان في النهاية.

قوله: (بما ذكر) فيقول له أقتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد فإن بين واحدا منها استفصله عن صفته والظاهر أن المراد بصفته تعريفه فإن وصفه قال أكان وحده أم مع غيره فإن قال مع غيره قال أتعرف عدد ذلك الغير فإن قال نعم قال أذكره وحينئذ يطالب المدعى." (١)

"قوله: (للامرين إلخ) أي الشهادة والقضاء اه ع ش قول المتن: (إلا أن يستحل إلخ) أي شاهد البغاة أو قاضيهم وينبغي كما قاله الزركشي إن يكون سائر الاسباب للفسق في معنى استحلال الدم والمال اه مغني قوله: (ولو على احتمال) إلى المتن في المغني.

قوله: (ويؤخذ منه) أي من التعليل قوله: (واعترض هذا) أي ما جزم به المصنف هنا من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحل دماءنا وأموالنا اه مغني.

قوله: (ويحتمل الجمع بحمل ما هنا إلخ) جزم به النهاية والمغني والاسنى قوله: (محتملا) أي ذا احتمال

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٧/٩

وكأنه احتراز عن قطعي البطلان اه سيد عمر قول المتن: (وينفذ) أي قاضينا كتابه أي قاضي البغاة اه مغني قوله: (جوازا أيضا) إلى قوله وينبغي في المغني وإلى قوله والذي يتجه في النهاية قوله: (عدم تنفيذه) أي الكتاب بالحكم والحكم به أي بالكتاب بالسماع قوله: (تخصيصه) أي ندب ما ذكر قوله: (عليه) أي عدم التنفيذ و الحكم قوله: (في ذلك) أي في التنفيذ والحكم قوله: (الوجوب) أي وجوب التنفيذ والحكم قوله: (أو **تعزيرا**) إلى قوله وبحث البلقيني في النهاية إلا قوله تأسيا إلى لئلا يضر قول المتن: (وأخذوا) في النهاية والمغني أو بدل الواو قوله: (فننفذه) إلى المتن في المغني إلا قوله ولا فرقة إلى وفي زكاة قوله: (لئلا يضر) الاولى ولئلا إلخ بالعطف كما في المغني قوله: (وبحث البلقيني أن محله إلخ) عبارة المغني أما إذا أقام الحد غير ولاتهم فإنه لا يعتد به ومحل الاعتداد به في الزكاة كما قال البلقيني إذا كانت غير معجلة أو معجلة لكن استمرت إلخ قوله: (ولا فرقة منعت إلخ) قد يقال هؤلاء ليسوا بغاة فهم خارجون من أصل المسألة اه سيد عمر وفيه نظر يظهر بمراجعة

تعريف البغاة وتقسيمها فيه إلى قسمين قوله: (وفي زكاة غير معجلة إلخ) خلاف النهاية وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم إلى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الاصحاب المار وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافا للبلقيني اه قوله: (وهو تفرقتهم) إلى التنبيه في النهاية قوله: (بل فيما عدا الحد) يمكن على بعد أن تحمل عليه عبارة المنهاج بأن يراد بالاخير ما عدا الاول اه سيد عمر قوله: (عدا الحد) أي والتعزير قوله: (ولم يكن من ضرورته) عبارة المغني لضرورته بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته اه قوله: (نفسا) إلى قوله وبه يعلم في المغني قوله: (وقيده الماوردي) أي الضمان في صورة العكس وهي إتلاف العادل على الباغي اه ع ش قوله: (لا إضعافهم وهزيمتهم) أي وإلا فلا ضمان سم ومغني.

قوله: (وبه يعلم) أي بقول الماوردي لا إضعافهم وهزيمتهم قوله: (ضعف إلخ) عبارة النهاية جواز عقر دوابهم إذا قاتلوا إلخ قال سم لا وجه لتضعيفه لانه يمكن حمله على ما إذا لم يؤثر العقر في إضعافهم اه أو يقال قوله إذا قاتلوا صفة للدواب لا ظرف لتعقر أي الدواب التي يقاتلون عليها ومنه يعلم حكم غيرها بالاولى ثم يقيد بأن محله إذا لم يكن بقصد إضعافهم أي والغرض أن الاتلاف خارج الحرب اه سيد عمر قوله: (ضعف قوله) وقوله إذا جوز أي الماوردي." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٦٩/٩

"ولا تدفنني في الفلاة فإنني * أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها جلده عمر رضي الله تعالى عنه مرارا والظاهر أنه أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وانتشرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان اه مغني قوله: (ويجلد ما ذكر القوي إلخ) فعل فمفعوله المطلق المجازي ثم نائب فاعله قول المتن: (بسوط) هو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور يلوي ويلف سمي بذلك لانه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه اه مغني قوله: (للاتباع) إلى المتن في المغني قوله: (ولا بد في طرف الثوب إلخ) أي وجوبا ع ش قول المتن: (وقيل يتعين السوط) أي للسليم القوي كحد الزنى والقذف اه مغني قوله: (ونظر فيه) أي ما في شرح مسلم قوله: (أما النضو) إلى المتن في المغني قوله: (ولا يجوز بسوط) ولو خالف وجلد به فمات المجلود فالذي يظهر عدم الضمان كما لو جلد في حر أو برد ومات به اه ع ش قول المتن: )ولو رأى الامام إلخ) قال القاضي لا بد في الحد من النية وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها قال

حتى لو ظن الامام أن عليه حد شرب فجلده فبان غيره أجزأ وكذا لو ضربه فبان أن عليه حدا انتهى وقد يتوقف في قوله وكذا الخ لان ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه بخلاف ما لو ضربه بلا قصد أنه عن الحد فينبغي الاجزاء حملا للمطلق على ما وجب عليه لعدم وجود الصارف عنه سم على المنهج اه ع ش قول المتن: (جاز في الاصح) ويجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين اه مغني عبارة سم عن الاسنى أما العبد فلو رأى الامام تبليغه أربعين جاز ولا يزاد عليها اه قوله: (لما مر إلخ) عبارة المغني لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال جلد النبي (ص) أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي لانه إذا شرب سكر الخ قوله: (عن عمر) أي فعله قوله: (وفيه نظر) أي في تعليل الزركشي لما مر أي عن علي رضي الله تعالى عنه.

قوله: (وجاء أن عليا أشار على عمر إلخ) هذا يدل على أن اسم الاشارة في قوله السابق وهذا أحب الخ راجع للثمانين اه حلبي قوله: (أشار على عمر) الاولى إسقاط على كما فعله النهاية قوله: (بذلك) أي الثمانين ع ش ورشيدي قوله: (وعلله) أي علي رضي الله تعالى عنه الثمانين قوله: (وإذا سكر هذي إلخ) كان المراد أن السكر مظنة ذلك اه سم قوله: (وحد الافتراء إلخ) لعل المراد بالافتراء القذف اه سيد عمر قوله: (على الاربعين) أي في الحر وعلى العشرين في غيره اه مغني قوله: (جازت زيادتها) عبارة المغني والنهاية فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه قوله: (فالوجه أن فيها إلخ) والمعتمد أنها **تعزيرات** وإنما

لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد اه مغني عبارة النهاية وجوابه أن الاجماع قام على عدم الزيادة عليها فهي تعزيرات على وجه مخصوص اه وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجناية ع ش قول المتن: (وقيل حد) لان التعزير لا يكون إلا على جناية محققة نهاية ومغني.

قوله: (ومع ذلك) أي كونها حدا وقوله ضمن خالفه النهاية فقال ومع ذلك لو مات بها لم يضمن اه قال ع ش قوله ومع ذلك أي ومع كون الزيادة تعزيرات وقوله لا يضمن الخ هذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصيال والزائد في حد يضمن بقسطه إلا أن يقال هذا تفريع على كون الزائد حدا لا تعزيرا وذلك مفرع على أنه تعزيرا لا أنه يبعده قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه وينافيه تصريح شرح المنهج فيما يأتي بضمان عاقلة الامام فيما إذا ضرب في حد الشرب ثمانين فمات اه ع ش قول المتن: (ويحد بإقراره) أي الحقيقي اه زيادي واحترز به عن اليمين المردودة ولعل صورتها أن يرمي غيره بشرب الخمر فيدعي عليه أنه رماه بذلك

ويريد تعزيره فيطلب الساب اليمين ممن نسب إليه شربها فيمتنع ويردها عليه فيسقط عنه التعزير ولا يجب الحد على الراد لليمين اه ع ش قوله: (أو علم السيد) إلى قوله وساغ في النهاية وكذا في المغني إلا قوله هيئة وقوله وحد عثمان إلى المتن قوله: (دون غيره) أي غير ما ذكر من شهادة رجل وامرأتين واليمين المردودة." (١)

"ويشد عليها ثيابها ويتولى ذلك منها امرأة أو محرم ويكون بقربها وإن تكشفت سترها اه قوله: (أي وجوبا إلخ) أي حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر سم على حج اه ع ش قوله: (بشد ثياب المرأة عليها) يتجه وجوبه نهاية أي وجوب الشد ع ش قوله: (كلما تكشفت) عبارة النهاية

كيلا تنكشف اه قوله: (ولا يتولى الجلد إلا رجل) ينبغي أن ذلك سنة اه ع ش قوله: (وإن المتهافت إلخ) عطف على ما أحدثه الخ قوله: (إلا محرم) أي ونحوه مغني وأسنى قال ع ش فإن لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما في غسله إذا مات ولا محرم له وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح قوله: (بأن يضرب في كل مرة إلخ) أي فيكفي هذا في الموالاة وليس المراد أن هذا حقيقة الموالاة الواجبة حتى يمتنع خلافه كما لا يخفى اه رشيدي قوله: (ثم يضرب الثانية) ولو جلد للزنى خمسين ولاء وفي غده كذلك أجزأ مغني وروض قوله: (قبل انقطاع ألم الاولى) ظاهره سواء رضي به المحدود أو لا ووجهه الزيادي بأنه إذا جاز

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/١٧٢

للامام الزيادة على الاربعين تعزيرا فهذا أولى اه ع ش قوله: (فإن فات شرط من ذلك) أي من الايلام ومن كونه له وقع ومن الموالاة اه رشيدي.

فصل في التعزير قوله: (في التعزير) إلى قوله قيل في النهاية إلا قوله وهذه دقيقة إلى وأصله وقوله النكاح إلى وما قلنا وقوله المشهور إلى أقيلوا قوله: (من أسماء الاضداد) أي في الجملة وإلا فالضرب الآتي ليس تمام ضد التفخيم والتعظيم إنما حقيقة ضد ذلك الاهانة أعم من أن تكون بضرب أو غيره اه رشيدي قوله: (لانه يطلق) أي لغة وقوله والتعظيم عطف تفسير اه ع ش قوله: (وعلى التأديب) اقتصر عليه المغني كما تأتي عبارته قوله: (وعلى أشد الضرب) قضيته أنه لا يطلق لغة على أصل الضرب ولكن سيأتي عن الصحاح ما يفيد أنه يطلق على ذلك اه ع ش.

قوله: (إن هذا الاخير) أي قوله وعلى ضرب دون الحد قوله: (لان هذا وضع شرعي إلخ) قد يقال سبر صنيع القاموس قاض بأنه يدرج فيه المصطلحات الخاصة الشرعية وغيرها وإن كان أصل وضع كتابه لموضوعات اللغة كما أنه عرف من سيره أيضا أنه لا يميز بين الحقيقة اللغوية والمجاز اللغوي وكلا الامرين واقع عن قصد وكان الداعي له الرغبة في مزيد الاختصار وإلا فالتمييز في كلا الامرين مهم اه سيد عمر عبارة ع ش ويمكن أن يجاب عن الاشكال بأن القاموس كثيرا ما يذكر المجازات اللغوية وإن كانت مستعملة بوضع شرعي والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفي سماع نوعه اه أقول وقد يدفع كلا من جواب السيد عمر وجواب ع ش قول صاحب القاموس هنا وهو لغة الخ إلا أن يحمل قوله لانه الخ على الاستخدام ويراد بقوله يطلق الخ مطلق الاطلاق الشامل للمجازي قوله: (ضرب ما دون الحد) ما زائدة قوله: (وأصله العزر إلخ) أي مشتق منه وذلك لان التعزير مصدر مزيد وهو مشتق

من المجرد اه ع ش قوله: (وهو المنع) اقتصر عليه المغني.

قوله: (والنكاح) أي الجماع كما في القاموس عبارته وهو لغة التأديب وأصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى (تعزروه) أي تدفعوا العدو عنه وتمنعوه ويخالف الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيئات أخف ويسوون في الحدود الثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان الثالث التالف به مضمون خلافا لابي حنيفة ومالك وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة اه قوله: (وما قلنا إنه شرعي) وهو الاخير في كلام القاموس قوله: (لله أو لآدمي) إلى قوله المشهور في المغني إلا قوله ولما صح إلى ولخبر قوله: (سواء إلخ) كان الانسب ذكره عقب قوله السابق أو لآدمي عطفا عليه كما في المغني

قوله: (مقدمة ما فيه حد) كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسبب بما ليس بقذف مغني وشرح المنهج قوله: (وغيرها) كالتزوير وشهادة." (١)

"جواز دفعه بالسلاح وإن أفاد الانشاد فليراجع سم والظاهر أنه غير مراد بل إن غلب على ظنه إفادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الامام من وجوب الانذار حيث أفاد اه ع ش.

قوله: (من غير إسراف) سيذكر محترزه قوله: (كما مر) أي في أواخر فصل التعزير قوله: (في حل الضرب) متعلق بالحق وقوله وما يترتب عليه عطف على حل الضرب والضمير المجرور للضرب قوله: (كافله إلخ) نائب فاعل ألحق قوله: (ولم يعاند) أي من رفع إلى الوالي وسيذكر محترزه قوله: (لنحو نشوز) منه البذاءة على نحو الجيران والطل من نحو طاقة اه ع ش قول المتن: (ومعلم) ظاهره وإن كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم أو كان أصلح من غيره للتعليم اه ع ش قوله: (المتعلم منه) عبارة المغني صغيرا يتعلم منه ولو بإذن وليه اه وعبارة ع ش وإنما يجوز للمعلم التعزير للمتعلم منه إذا كان بإذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير اه قوله: (الحر) سيذكر محترز قيد الحرية هنا وفيما قبله قوله: (بما له دخل إلخ) متعلق بعزر في المتن وسيذكر محترزه قوله: (تعزيرهم) إلى قوله وكأنه في المغني قوله: (للحد إلخ) أي القدر قوله: (إذا اعتيد) أي الضرب فهلكت به فإنه لا ضمان اه مغني قوله: (عنه) أي الضرب قوله: (والآدمي يغني عنه إلخ) عبارة المغني وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول اه قوله: (في ذلك) أي الهلاك قوله: (أو لزوجها) أي الامة قوله: (في ضربها) الاولى تثنية الضمير أو تذكيره قوله: (قاله البلقيني إلخ) عبارة النهاية كما قاله البلقيني لكن قيده غيره الخ والضمير في قاله راجع للمشبه به فقط قوله: (وقيده غيره إلخ) عبارة المغني وينبغي كما قال ابن شهبة أن يقيد بما إذا عين الخ قوله: (بما إذا عين له إلخ) معتمد اه ع ش قوله: (وكأنه) أي الغير أخذه أي التقييد بذلك قوله: (عندي أنه إلخ) مقول ابن الصباغ قوله: (إن أذن إلخ) أي السيد قوله: (أو تضمنه) أي الاذن في التأديب إذنه أي إذن السيد في التعليم قوله: (فإذا حمل الاذن الشرعي إلخ) مراده بذلك وإن كان في عبارته قصور إن إذن السيد في ضرب عبده كإذن الحر في ضرب نفسه فيشترط فيه ما شرط فيه من التقييد المذكور فمحل عدم الضمان فيه إذا عين له النوع والقدر
كما صرح به غيره بل التقييد المذكور في الحر إنما هو مأخوذ مما ذكروه في العبد اه رشيدي.

قوله: (فكذا إذن السيد المطلق) اعتمده النهاية أيضا وفي سم ما نصه في الروض وشرحه فرع لو قال المرتهن

(١) حواشي الشرواني، ٩/١٧٥

للراهن اضربه أي المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطئ فوطئ فأحبل بخلاف قوله له أدبه فإنه إذا ضربه فمات يضمنه لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الامام إنسانا **تعزيرا** كما سيأتي اه ويؤخذ منه توجيه الاطلاق وعدم التقييد فيما نحن فيه اه قوله: (بخلاف ما إذا عين إلخ) أي الكامل المذكور ويحتمل أن مرجع الضمير كل من السيد والكامل المذكور قوله: (أما معاند) إلى قوله وأطال في النهاية وهكذا في نسخ التحفة وكان الظاهر وأما اه سيد عمر وعبارة المغني واستثنى الزركشي من الضمان الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه اه قوله: (للتوصل لماله إلخ) عبارة النهاية لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي اه قوله: (فيعاقب) أي بأنواع العقاب لكن مع رعاية الاخف فالاخف ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق اه ع ش قوله: (حتى يؤدي أو يموت إلخ) ذكر." (١)

"الشارح في كتاب التفليس في شرح قول المصنف ولو كانت الديون بقدر المال الخ ما نصه فإن أبى تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدي إلى قتله خلافا لما أطال به السبكي ومن تبعه اه فقد خالف هناك السبكي وقد يشعر بذلك قوله على ما قاله السبكي فإن مثل هذه العبارة في عرفهم تشعر بالتبري منه اه سم قوله: (وأما إذا أسرف) أي من ذكر من الولي والوالي والزوج والمعلم قوله: (وظهر منه) أي من الاسراف في التعزير قوله: (أو الدية المغلظة) أي إن كان والدا لانه عمد قوله: (وتسمية) إلى المتن في المغني قوله: (وتسمية كل ذلك) أي من ضرب الولي والزوج والمعلم تعزير اه والاشهر أي أشهر الاصطلاحين اه مغني قوله: (ما عدا فعل الامام يسمى تأديبا) أي لا **تعزيرا** فيختص لفظ التعزير بالامام ونائبه اه مغني قوله: (أي الامام) إلى قول المتن ولمستقل في النهاية إلا قوله ومحل الخلاف إلى المتن وقوله وبهذا إلى المتن قوله: (وهما) أي الامام ونائبه قوله: (المرادان أيضا) أي على هذا اه سم قوله: (ولو في نحو مرض) إلى قول المتن ولمستقل في المغني إلا قوله وذكر هذا إلى
المتن وقوله وبهذا إلى المتن وقوله وبأن الضعف إلى المتن قوله: (ولو في نحو مرض) غاية في المتن قوله: (الحد) مفعول مطلق لضرب وكان الاولى للحد قوله: (بتقديره) متعلق بصحة الخبر قوله: (وأجمعت

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/١٩٢

الصحابة) عبارة النهاية وإجماع الصحابة اه قوله: (إن منعناه) أي حد شارب الخمر قوله: (وإلا) أي وإن جوزناه بالسياط وبغيره اه مغني قوله: (وذكر هذا) أي قول المصنف وكذا أربعون الخ.

قوله: (ويظهر جريان الخلاف إلخ) وعلى هذا يصير الخلاف في الجميع فحينئذ فهل يعارض ذلك قوله السابق فلا ضمان إجماعا اه سم أقول وكذا استدلال مقابل المشهور القائل بالضمان بأن التقدير بالاربعين اجتهادي كما في النهاية والمغني قد يقتضي عدم الجريان قول المتن: (قسطه بالعدد) أي قسط الاكثر بعدد الجلدات نظرا للزائد فقط ويسقط الباقي اه مغني قوله: (تماثله) أي ضرب وكذا ضمير عليه قوله: (وبهذا إلخ) أي بالتعليل الذكور قوله: (أن محل ذلك) أي القولين اه ع ش قوله: (وإلا) أي بإن ضربه بعد انقطاع ألم الاول اه سم قوله: (ضمن ديته كلها إلخ) أي لانه حيث كان الزائد بعد زوال ألم الاول كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط اه ع ش قوله: (قيل إلخ) عبارة المغني واستشكل بعضهم الاول بأن حصة السوط الحادي والاربعين مثلا لا تساوي حصة السوط الاول لان الاول صادف بدنا صحيحا قبل أن يؤثر فيه الضرب بخلافه الاخير فإنه صادف بدنا قد ضعف بأربعين ولكن الاصحاب قطعوا النظر عن ذلك اه قوله: (جلد مائة) الاولى العطف قوله: (وهو الحر) إلى قوله أي عدل رواية في المغني إلا قوله والمكاتب وقوله بل في قطعها إلى المتن وقوله أو لم يكن إلى لان فيه وإلى قوله وبحث الزركشي في النهاية إلا قوله ولو احتمالا فيما يظهر وقوله وإن نازع فيه البلقيني وقوله وجهل حال الترك فيما يظهر قوله: (البالغ إلخ) أي كل منهما قوله: (ولو سفيها) وموصى بإعتاقه بعد موت الموصي وقبل إعتاقه نهاية وينبغي أن مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط إعتاقه ثم رأيت في سم." (١)

"وهو أنه يعمل بقول المدين ويحمل قول الدائن وصل إليه على أنه أقر على رسم القباله مثلا أو أن وصلني على معنى أنه وعدني بالايصال أو نحو ذلك اه ع ش قوله: (وليس الخ) أي ليس عمل القاضي بإقرار المدين وحكمه عليه بما أقر به قضاء على خلاف العلم اه مغني قوله: (لان إقراره المتأخر الخ) عبارة المغني لان إقرار الخصم المتأخر عن الابراء قد يرفع حكم الابراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالاقرار المتقدم اه قوله: (دافع له) لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت على أي نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع اه ع ش قوله: (ولا بد الخ) أي في القضاء بالعلل قوله: (بمستنده) أي بأن مستنده علمه بذلك اه إسنى قوله: (فيقول علمت إنه الخ)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٩٣/٩

عبارة الاسنى والمغني فيقول قد علمت الخ قوله: (ولا بد أيضا الخ) ظاهره الوجوب ويصرح به قول المغني والاسنى وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع اه وتقدم أن النهاية جرت على ندبه وإليه يميل قول الشارح وهو

احتياط الخ قوله: (ويقضي بعلمه) إلى المتن في النهاية إلا قوله فلا تناقض إلى ولو رأى وحده.

قوله: (وكذا على من أقره بمجلسه الخ) عبارة المغني قوله: (بمجلسه) عبارة شرح الروض بمجلس حكمه بعد الدعوى اه ولعل المراد بمجلس حكمه ما فيه من يثبت به الاقرار اه سم واستثنى أي البلقيني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صورا أحداها ما لو أقر بمجلس قضائه الخ ثانيها لو علم الامام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم رابعها إن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره اه قوله: (لكنه قضاء بالاقرار الخ) نعم أن قر عنده سرا فه و بالعلم قاله في الانوار اه إسني قوله: (في كلامهما) أي الشيخين قوله: (إلا في حدود أو تعازير الله تعالى) خرج بحدود الله تعالى **وتعزيراته** حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به القاضي الدارمي اه مغني قوله: (أو تعازير) إلى الفصل في النهاية إلا قوله وإن كان إقراره إلى وكما إذا وقوله ودليل حل الحلف إلى وفارقت قوله: (في الجملة) احتراز عن المستثنيات الآتية آنفا قوله: (من ظهر منه في مجلس حكمه الخ) هذا علم مما قدمه في شرح ولا ينفذ حكمه لنفسه الخ من قوله وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه الخ ومع ذلك لا يعد تكرار الان ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق اه ع ش قوله: (بموجب حد) أي كشرب الخمر قوله: (ولم يرجع عنه الخ) لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا اه رشيدي قوله: (ولم يقيد بحضرة الناس) أي لم يقيد الاعتراف بكونه في حضرة الناس قوله: (أما حدود الآدميين) الاولى حقوق الآدمي قوله: (سواء المال) أي قطعا والقود وحد القذف أي على الاظهر اه مغني قوله: (إنسان) عبارة المغني قاض أو شاهد اه قول المتن: (حكمه أو شهادته) أي على إنسان بشئ اه مغني قول المتن: (أو شهدت بهذا) أي تحملت الشهادة عليه كما لا يخفى اه رشيدي قول المتن: (لم يعمل به) أي بمضمون خطه اه مغني أي وشهادة الشاهدين بحكمه قوله: (أي لا يجوز) إلى قوله ولا ينافي في المغني قوله: (الواقعة) أي إنه حكم أو شهد به اه مغني قوله: (ولا يكفي تذكره أن هذا الخ) ولا تذكر أصل القضية اه مغني قوله: (لاحتمال التزوير) أي في الحالة الاولى والمطلوب ألخ أي في الحالة الثانية اه مغني قوله: (وخرج بيعمل به الخ) عبارة

المغني وأفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره وهو كذلك في الحالة الثانية فإذا شهدا عنده بأن فلان حكم بكذا اعتمده اه قوله: (عمل غيره الخ) عبارة الروض وشرحه فإن توقف وشهدا على." (١)

"شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم للسدس وعلى كل ثنتين السدس فإن رجع منهن ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الراجح لبقاء الحجة وإن رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة وإن رجع كلهن دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع مغني وروض مع شرحه قوله: (مع شهود زنى) عبارة المغني دون شهود الزنى كما صوراها في الشرح والروضة أو معهما كما شمله إطلاق المصنف فإن الخلاف جار في ذلك اه قول المتن: (مع شهود تعليق طلاق الخ) أي على صفة مغني قول المتن: (وعتق) الواو بمعنى أو كما يشير إليه الشارح قول المتن: (لا يغرمون) أي وإنما يغرم شهود الزنى والتعليق رشيدي قوله: (فلما مر) ولانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وإنما وصفوه بصفة كمال نهاية ومغني قوله: (رجعوا مع شهود الزنى أو وحدهم) الانسب أما تقديمه على قوله أو شهود صفة كما مر عن المغني أو تركه كما في النهاية.

كتاب الدعوى قوله: (وهي لغة) إلى قوله وشرعا في المغني وكذا في النهاية إلا قوله والتمني قوله: (وهي لغة الطلب الخ) وألفها

للتأنيث نهاية ومغني قوله: (أو باطل) فيه بحث أن عطف على حق لانه لا يتصف بالسبق إذ ثبوت الدين لزيد على عمر والمدعي به زيد دعوى باطلة لم يتحقق قطعا فليتأمل سم قوله: (وقيل الخ) وممن قال به شيخ الاسلام قوله: (عن وجوب حق للمخبر) المراد بوجوبه له تعلقه به فيشمل دعوى الولي والوكيل وناظر الوقف حلبي قوله: (عند حاكم) أي وما في معناه وهو المحكم والسيد كما يأتي وذو شوكة إذا تصدى لفصل الامور بين أهل محلته كما تقدم ويأتي في قوله ومر أنه يجب الاداء عند نحو وزير الخ ع ش.

قوله: (وهي لا يتبادر منها إلا ذلك) أو أرادوا بالحاكم ما يشمل المحكم سم قوله: (جمع بينة) إلى قوله وما يوجب **تعزيرا** في المغني قوله: (لان بهم الخ) أي سموا بذلك لان الخ مغني واسم أن ضمير الشأن بجيرمي قوله: (وجمعو الخ) عبارة المغني وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة اه قوله: (كما مر) أي في الفصل الاول من الشهادات قوله: (والاصل) إلى قول المتن إن لم يخف في النهاية إلا قوله غير مال إلى كنكاح وقوله كذا قيل وقوله وبهذا يرد إلى وقضية قوله وقوله بل لا

(١) حواشي الشرواني، ١٠/١٤٩

تسمع على ما مر قوله: (والاصل فيها) أي في الدعوى والبينات قوله: (لو يعطي الناس الخ) لم يظهر تخريج الحديث على طريقة أهل الميزان لانه إذا استثنى نقيض التالي أنتج نقيض المقدم فيكون المعنى ولكن لم يدع الناس دماء رجال وأموالهم فلم يعطوا الخ وهذا غير ظاهر لان ادعاء الدماء والاموال واقع إلا أن يقال أطلق السبب وهو قوله لادعى ناس الخ وأراد المسيب وهو الاخذ نعم يظهر فيه استثناء نقيض المقدم لكنه غير مطرد الانتاج وإن أنتج هنا لخصوص المادة فالاولى تخريج الحديث على قاعدة أهل اللغة وهي الاستدلال بامتناع الاول على امتناع الثاني والتقدير امتنع ادعاؤهم شرعا ما ذكر لامتناع إعطائهم بمجرد دعواهم بلا بينة كما أشار إليه بقوله ولكن البينة الخ في رواية فهو في معنى نقيض المقدم وكذا قوله ولكن اليمين الخ بجيرمي بحذف قوله: (وفي رواية الخ) عبارة شيخ الاسلام والمغني وروى البيهقي بإسناد حسن ولكن البينة على المدعي الخ قوله: (ومعناه الخ) أي الحديث عبارة الاسنى." (١)

" قوله (كذلك قال الأوزاعي ) قال العزيزي في شرح الجامع الصغير والجمهور على خلاف ما قال به الأوزاعي انتهى

وقال التوربشتي ولعل الأوزاعي رأى فيه احتمال افتتان المقطوع بأن يلحق بدار الحرب أو رأى أنه أذا قطعت يده والأمير متوجه إلى الغزو ولم يتمكن من الدفع ولا يغني عنا فيترك إلى أن يقفل الجيش

قال القاضي ولعله عليه الصلاة و السلام أراد به المنع من القطع فيما يؤخذ من المغانم انتهى

قال الشوكاني ولا معارضة بين الحديثين يعني حديث بسر بن أرطأة وحديث عبادة بن الصامت المذكورين لأن حديث بسر أخص مطلقا من حديث عبادة فيبني العام على الخاص وبيانه أن السفر المذكور في حديث عبادة أعم مطلقا من الغزو المذكور في حديث بسر لأن المسافر قد يكون غازيا وقد لا يكون

وأيضا حديث بسر في حد السرقة وحديث عبادة في عموم الحد انتهى

١ -

( باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته )

[ ١٤٥١ ] قوله ( وأيوب بن مسكين ) بكسر ميم وكاف

قال في تهذيب التهذيب أيوب بن أبي مسكين ويقال مسكين التميمي أبو العلاء القصاب الواسطي روى عن قتادة وسعيد المقبري وأبي سفيان وغيرهم

---

(١) حواشي الشرواني، ١٠/٢٨٥

قال أحمد لا بأس به وقال مرة رجل صالح ثقة انتهى

وقال في التقريب صدوق له أوهام من السابعة ( عن حبيب بن سالم ) الأنصاري مولى النعمان بن بشير وكاتبه لا بأس به من الثالثة ( رفع إلى النعمان بن بشير ) الأنصاري الخزرجي له ولأبويه صحبه ثم سكن الشام ثم ولى إمرة الكوفة ثم قتل بحمص ( لأقضين فيها ) أي في هذه القضية وفي رواية أبي داود فيك مكان فيها والخطاب للرجل ( لئن كانت أحلتها له ) أي إن كانت امرأته جعلت جاريتها حلالا وأذنت له فيها ( لأجلدنه مائة ) وفي رواية أبي داود جلدتك مائة

قال بن العربي يعني أدبته **تعزيرا** ." [١]

"الكفارة في الخطأ وليست لأجل الفعل بل بدل النفس الفائتة فأما نفس الفعل المحرم الذي هو الجناية فلا كفارة فيه ويظهر هذا لما لو جنى عليه فلم يتلف شيئا استحق التعزير ولا كفارة ولو أتلف بلا جناية محرمة لوجبت الكفارة بلا تعزير وإنما الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع في الصيام والإحرام

( وتقدم قول صاحب الروضة إذا زنى ابن عشر أو بنت تسع عزرا وقال الشيخ لا نزاع بين العلماء إن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا وكذا المجنون يضرب على ما فعل ) أي مما لا يجوز للعاقل ( لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع وفي الرعاية الصغرى وغيرها ما أوجب حدا على مكلف عزر به المميز كالقذف انتهى وإن ظلم صبي صبيا أو مجنون مجنونا أو بهيمة بهيمة اقتص للمظلوم من الظالم وإن لم يكن في ذلك زجر ) عن المستقبل ( لكن لاقتصاص المظلوم وأخذ حقه ) قال في الفروع فيتوجه أن يقال يفعل ذلك ولا يخلو عن ردع وزجر

وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين خلقه

قال ابن حامد القصاص بين البهائم والشجر والعيدان جائزة شرعا بإيقاع مثل ما كان في الدنيا ( وتقدم تأديب الصبي على الطهارة والصلاة ) إذا بلغ عشرا ( وذلك ليتعود ) وكذا الصوم إذا أطاقه ( وكتأديبه على خط وقراءة وصناعة وشبهها ) قال في الواضح ومثله زنا

وهو ظاهر كلام القاضي فيما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم ( قال القاضي ومن تبعه إلا إذا شتم نفسه أو سبها فإنه لا يعزر ) وهو معصية كما يعلم من كلام القاضي

---

(١) تحفة الأحوذي، ٥/١١

( وقال ) القاضي ( في الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد لحق ولده ) كما لا يحد لقذفه ولا يقاد به ( ويعزر الولد لحقه ) أي الوالد كما يحد لقذفه ويقاد به ( ولا يجوز تعزيره ) أي الولد ( إلا بمطالبة الوالد ) بتعزيره لأن للوالد تعزيره بنفسه كما يعلم مما سبق في النفقات ( ولا يحتاج التعزير إلى مطالبة في هذه ) الصورة لأنه مشروع للتأديب فيقيمه الإمام إذا رآه وظاهر المنتهى حتى في هذه قال ولا يحتاج إلى مطالبة ( وإن تشاتم غيرهما ) أي الوالد وولده ( عزر ) ولو جدا وولد ولده أو أما وولدها أو أخوين

( قال الشيخ ومن غضب فقال ما نحن مسلمون إن أراد ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة انتهى

ويعزر بعشرين سوطا بشرب مسكر في نهار رمضان يفطره كما يدل عليه تعليلهم مع الحد فيجتمع الحد والتعزير في هذه الصورة ) لما روى أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد

---

". (١)

"شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين سوطا الحد وعشرين لفطره في رمضان

وإنما جمع بينهما لجنايته من وجهين ( ولو توجه عليه **تعزيرات** على معاص شتى فإن تمحضت لله ) تعالى ( واتحد نوعها ) كأن قبل أجنبية مرارا ( أو اختلف ) نوعها بأن قبل أجنبية ولمس أخرى قصدا ( تداخلت ) وكفاه تعزير واحد كما تقدم في حد الزنا ( وإن كانت ) **التعزيرات** ( لآدمي وتعددت كأن سبه مرات ولو اختلف نوعها ) أي السبات ( أو تعدد المستحق ) بالتعزير ( كسب أهل بلد فكذلك ) أي تداخلت لأن القصد التأديب وردعه وظاهره ولو بكلمات ( ومن وطىء أمة امرأته فعليه الحد ) لحديث النعمان بن بشير ولأنه وطىء في فرج من غير عقد ولا ملك فوجب عليه الحد كوطء أمة غير مزوجة ( إلا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة ولا يرجم ولا يغرب ) لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما عن حبيب بن سالم أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدها أحلتها له فجلده مائة

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٢٢

( وإن أولدها ) أي أمة زوجته ( لم يلحقه نسبه ) لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة كزناه بغيرها ( ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع ) لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني وإنما سقط هنا أي في إباحة المرأة أمتها لزوجها لحديث النعمان المذكور ( ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات ) لحديث أبي بردة مرفوعا لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى متفق عليه

( في غير هذا الموضع ) أي إباحة الزوجة أمتها لزوجها وأيضا ما تقدم فيمن شرب مسكرا في نهار رمضان لورود الأثر فيكون مخصصا ( إلا إذا وطيء جارية مشتركة فيعزر بمائة إلا سوطا ) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطا واحتج به أحمد ( وعنه ما كان ) من التعازير ( سببه الوطء كوطئه جاريته المزوجة و ) وطء ( جارية ولده أو ) جارية ( أحد أبويه والمحرمة برضاع ووطء ميتة ونحوه عالما بتحريمه إذا قلنا لا يحد فيهن يعزر بمائة ) لما سبق من حديث النعمان في وطء جارية امرأته بإذنها فيتعدى إلى وطء أمته المشتركة المزوجة لأنها في معناها ( و ) يعزر

---

." (١)

"

( ويقتل ) الساحر ( إن كان مسلما ) بالسيف لما روى جندب مرفوعا قال حد ضربه السيف

رواه الترمذي وضعفه

وقال الصحيح عن جندب موقوف

وعن بجالة بن عبد قال كنت كاتبا للجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب معاوية قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر وساحرة رواه أحمد وسعيد وفي رواية فقتلنا ثلاث سواحر في يوم واحد وقتلت حفصة جارية لها سحرتها

رواه مالك وروي عن عثمان وابن عمر ( وكذا من يعتقد حله ) أي السحر ( من المسلمين ) فيقتل كفرا لأنه أحل حراما مجمعا عليه معلوما بالضرورة ( ولا يقتل ساحر ذمي ) لأن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ولأن الشرك أعظم من سحره ولم يقتل به

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٢٣

والأخبار وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي ( إلا أن يقتل ) الساحر الذمي ( به ) أي بسحره ( ويكون ) سحره ( مما يقتل غالبا فيقتص منه ) إذا قتل من يكافئه كما لو قتل بغيره ( فأما الذي يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء لا يضر فإنه لا يكفر ولا يقتل ) لأن الله تعالى وفي الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من السحرة على أصل العصمة ( ويعزر **تعزيرا** بليغا دون القتل ) لأنه رتكب معصية ( إلا أن يقتل بفعله ) ذلك ويكون مما يقتل غالبا ( فيقتص منه ) إذا قتل من يكافئه كما لو قتله بغير ذلك ( وإلا ) أي وإن لم يكن فعله مما يقتل غالبا ( ف ) اللازم ( الدية وتقدم في كتاب الجنايات وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ) بذلك ( ولا يقتل ) به لأنه ليس في معنى المنصوص على قتله بالسحر ( ويعزر **تعزيرا** بليغا دون القتل ) لارتكابه معصية عظيمة ( وكذا الكاهن والعراف والكاهن الذي له رئى من الجن يأتيه بأخبار

والعراف الذي يحدس ويتخرص كالمنجم ) وهو الذي ينظر في النجوم يستدل بها على الحوادث ( ولو أوهم قوما بطريقته أنه يعلم الغيب

فللإمام قتله لسعيه بالفساد

وقال الشيخ التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر

قال ) الشيخ ( ويحرم إجماعا ) وأقر أولهم وآخرهم أن الله يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته ما زعموا أن الأفلاك توجبه وأن لهم من ثواب الدارين ما لا تقوى الأفلاك أن تجلبه ( والمتعبد والقائل بزجر طير والضارب بحصى

---

". (١)

"الاستعداء من المشقة بسبب ما هو أسهل منها ( أو ) كل ( كثير ) لو لم تجر عادة المدعي في المعاملة به لاحتمال صدقه ولا ضرر على المدعى عليه لأنه لا بد من بيان المدعي ( وتصح ) الدعوى ( على سفيه فيما يؤاخذ به حال سفهه وبعد فك حجره ) كالقصاص والطلاق والحد ( ويحلف إذا أنكر ) فيما يستحلف فيه ( ولا تصح دعوى ) في حق الله ( ولا تسمع ) دعوى في حق الله ( ولا يستحلف في حق الله تعالى كعبادة ) من صلاة وغيرها ( وحد ) كزنا وسرقه ( ونذر وكفارة ونحوه ) كيمين الله تعالى (

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٨٧

فلو ادعى عليه أن عليه كفارة يمين أو غيره ) من الكفارات ( أو ) أن عليه ( صدقة فالقول قوله ) أي المدعى عليه ( من غير يمين ) لأن الناس لا يستخلفون على صدقاتهم ( ويأتي في ) باب ( اليمين في الدعاوى ) بأوضح من هذا ( وتسمع ) الدعوى ( بوكالة ووصية من غير حضور خصم ) مدعى عليه قاله في الاختيارات في مسألة الوكالة ونقله مهنا عن أحمد

ولو كان الخصم في البلد ( ولا تصح الدعوى المقلوبة ) بأن يترافع اثنان إلى حاكم فقال أحدهما أدعي على هذا أنه يدعي علي دينارا مثلا فاستخلص له أنه لا حق له قبل فلا يسمع منه ذلك وسميت مقلوبة لأن المدعي فيها يطلب أن يعطي المدعى عليه والمدعي في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه فانقلب فيها القصد المعتاد ( وتقبل بينة عتق ولو أنكره ) أي العتق ( عبد ) لأنه حق لله وكذا بينة بطلاق ( وتصح الشهادة به وبحق الله تعالى كالعبادات والحدود والصدقة والكفارة من غير تقدم دعوى ) بذلك ( فشهادة الشهود به دعوى وكذا ) تقبل الشهادة ( بحق آدمي غير معين كوقف على فقراء أو علماء أو مسجد أو وصية له ) أي للمسجد ( أو رباط وإن لم يطلبه مستحقه ) لأن الحق فيه لم يتعين لواحد بعينه أشبه حق الله تعالى ( وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس والمتكلم فيهم ) بما يوجب **تعزيرا** ( قاله الشيخ ) وقياسه من يغش الناس ( وتسمع دعوى حسبة في حق الله تعالى كحد وعدة وردة وعتق واستيلاد وطلاق وظهار ونحو ذلك قاله في الرعاية وغيرها ) هذا مقابل ما سبق من قوله ولا تسمع في حق الله تعالى والأول هو المذهب وعليه الأصحاب ذكره في الإنصاف ( وتقبل شهادة المدعى فيه ) أي في حق الله تعالى لأنه لا يجر إلى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا ( ولا تقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى وشهادة الشاهد إن كان ) هناك شاهد وقلنا يقضي بالشاهد واليمين ( ولا تسمع معه الشهادة فيه ) أي في حق الآدمي المعين ( قبل الدعوى ) بحقه وتحريرها

---

(١) ".

"لهضم الطعام وصدق الشهوة لا للاسكار ومثله الأقسماء إذا كان من زبيب وحده ما لم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام بلياليها ( ولا ) يكره ( انتباذ في دباء ) بضم الدال وتشديد الباء أي القرعة ( و ) لا في ( حنتم ) أي جرار خضر ( و ) لا في ( مقير ) أي ما حفر من خشب كقصعة وقدح ( و ) لا في ( مزفت

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٣١

) أي ملطخ بالزفت لحديث بريدة مرفوعا كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا رواه أحمد ومسلم وغيرهما ( وإن غلا عنب وهو عنب ) بلا عصر ( فلا بأس به ) نصا مثله بطيخ ونحوه وإن استحال خمرا حرم وتنجس ( ومن تشبه بالشراب ) بضم الشين وتشديد الراء وجمع شارب أي للخمر ( في مجلسه وآنيته وحاضر من حاضره بمجالس الشراب حرم وعزر قاله في الرعاية ) ولو كان المشروب لبنا وهذا منشأ ما وقع في قهوة البن حيث استند إليه من افتى بتحريمها ولا يخفاك أن المحرم التشبيه لا ذاتها حيث لا دليل يخصه لعدم اسكارها كما هو محسوس & باب التعزير &

( وهو ) لغة المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة كقوله تعالى ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ لمنع الناصر المعادي والمعاند لمن ينصره واصطلاحا ( التأديب ) لأنه يمنع مما لا يجوز فعله ( ويجب ) التعزير على كل مكلف نص عليه في سب صحابي وكحد وكحق آدمي طلبه وقال الشيخ تقي الدين في الرد على الرافضي لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا ( في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة دون الفرج و ) إتيان ، امرأة إمرأة وسرقة لا قطع فيها ) لفقد حرز ونقص نصاب ونحوه ( وجناية لا قود فيها ) كصفع ووكز أي الدفع والضرب بجمع الكف ( وكقذف غير ولد بغير زنا ) ولواط كقوله يا فاسق ونحوه يا شاهد زور ( وكلعنة وليس لمن لعن ردها ) على من لعنه ( وكدعاء عليه وشتمه بغير فريه فإن شتمه بالفرية أي القذف بصريح الزنا أو اللواط حد ( وكذا ) قوله لغير ولده ( الله اكبر عليك ونحو ذلك )

---

(١) ".

"وبالجملة، فلابد من النية في القلب بلا نزاع . وأما التلفظ بها سرا فهل يكره أو يستحب ؟ فيه نزاع بين المتأخرين .

وأما الجهر بها، فهو مكروه منهي عنه، غير مشروع باتفاق المسلمين، وكذلك تكريرها أشد وأشد .

وسواء في ذلك الإمام والمأموم والمنفرد، فكل هؤلاء لا يشرع لأحد منهم أن يجهر بلفظ النية، ولا يكررها باتفاق المسلمين، بل ينهون عن ذلك، بل جهر المنفرد بالقراءة إذا كان فيه أذي لغيره لم يشرع، كما خرج

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٦٤

النبي صلى الله عليه وسلم على أصحابه وهم يصلون فقال : ( أيها الناس، كلكم يناجي ربه، فلا يجهر بعضكم على بعض بالقراءة ) .

وأما المأموم، فالسنة له المخافتة باتفاق المسلمين، لكن إذا جهر أحيانا /بشيء من الذكر، فلا بأس، كالإمام إذا أسمعهم أحيانا الآية في صلاة السر، فقد ثبت في الصحيح عن أبي قتادة : أنه أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان في صلاة الظهر والعصر يسمعهم الآية أحيانا . وثبت في الصحيح أن من الصحابة المأمومين، من جهر بدعاء حين افتتاح الصلاة، وعند رفع رأسه من الركوع، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك . ومن أصر على فعل شيء من البدع وتحسينها، فإنه ينبغي أن يعزر **تعزيرا** يردعه، وأمثاله عن مثل ذلك .

ومن نسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الباطل خطأ، فإنه يعرف، فإن لم ينته، عوقب . ولا يحل لأحد أن يتكلم في الدين بلا علم ولا يعين من تكلم في الدين بلا علم، أو أدخل في الدين ما ليس منه .." (١)

"وأما المأموم فالسنة له المخافتة باتفاق المسلمين ، لكن إذا جهر أحيانا بشيء من الذكر فلا بأس ، كالإمام إذا أسمعهم أحيانا الآية في صلاة السر ، فقد ثبت في الصحيح عن أبي قتادة ﴿ أنه أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان في صلاة الظهر والعصر يسمعهم الآية أحيانا ﴾ وثبت في الصحيح أن من الصحابة المأمومين من جهر بدعاء حين افتتاح الصلاة ، وعند رفع رأسه من الركوع ، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ومن أصر على فعل شيء من البدع وتحسينها فإنه ينبغي أن يعزر **تعزيرا** يردعه ، وأمثاله عن مثل ذلك . ومن نسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الباطل خطأ ، فإنه يعرف ، فإن لم ينته عوقب ، ولا يحل لأحد أن يتكلم في الدين بلا علم ولا يعين من تكلم في الدين بلا علم ، أو أدخل في الدين ما ليس منه . وأما قول القائل : كل يعمل في دينه الذي يشتهي . فهي كلمة عظيمة يجب أن يستتاب منها ، و إلا عوقب ؛ بل الإصرار على مثل هذه الكلمة يوجب القتل ؛ فليس لأحد أن يعمل في الدين إلا ما شرعه الله ورسوله ، دون ما يشتهيه ويهواه ، قال الله تعالى : ﴿ ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله ﴾ .." (٢)

---

(١) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ٣٧/٢

(٢) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ٤٣٥/٢

"بالخطأ ويبالغ في التوبة والاستغفار ويحثو التراب على رأسه ويكثر من الصدقة والعتق والتقرب إلى الله تعالى بوجوه البر والاستقالة من هذه العثرة، الحال الثاني أن لا يكون على وجه سبق اللسان ولا على وجه الاعتقاد الذي يذكره المصمم فيقول مثلا لو أمرني الإنس والجن بهذا ما سمعت لهم ولو روجع في خاصة نفسه لقال ما أردت ظاهر العبارة ولو قام النبي صلى الله عليه وسلم من قبره حقيقة وقال لي لبادرت إلى امتثال قوله وسمعت من غير تلعثم ولا توقف ولكن هذه عبارة قلتها على وجه المبالغة لعلمي بأن قيامه الآن من قبره وقوله لي غير كائن وهو محال عادة فهذا لا يكفي ولكنه أتى بعظيم من القول فيعزل من الحكم بين المسلمين ويعزر **تعزيرا** لائقا به من غير أن ينتهي إلى حد القتل، الحال الثالث أن بعظيم من القول فيعزل من الحكم بين المسلمين ويعزر **تعزيرا** لائقا به من غير أن ينتهي إلى حد القتل، الحال الثالث أن يكون على وجه الاعتقاد بحيث يعتقد في نفسه أنه لو كان النبي صلى الله عليه وسلم حيا وقال له الحكم بخلاف ما حكمت لم يسمع له وهذا كفر نعوذ بالله منه قال الله تعالى (قل أطيعوا الله والرسول فإن تولوا فإن الله لا يحب الكافرين) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وقصة الذي حكم له النبي صلى الله عليه وسلم فلم يرض بحكمه وجاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليحكم له فقتله عمر بالسيف مشهورة وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دمه، والعجب من قوله ما سمعت له حتى يريني النص وقوله صلى الله عليه وسلم نفسه هو النص فأي نص يريه بعد قوله، والظن بالمسلم إنه لا يقول ذلك عن اعتقاد والله أعلم.." (١)

"٥٤٧ ... فصل في من قال إن افترق أهل عصر على أقوال كثيرة وأما قول من قال إن افترق أهل العصر على أقوال كثيرة جدا أو أكثر من واحد فإن ما لم يقولوه قد صح الإجماع منهم على تركه فقد قلنا في تعذر معرفة ذلك وحصره ونقول أيضا إن شاء الله تعالى وقد قلنا إنه لا يمكن مع ذلك أن يجمع أهل عصر طرفة عين فما فوقها خطأ على خطأ لإخبار النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لا تزال طائفة من أمتي على الحق فهذه الأقوال كلها متخاذلة غير موضوعة وضعا صحيحا خارجة عن الإمكان إلى الامتناع وما كان هكذا فلا وجه للاشتغال به قال أبو محمد فموهوا ههنا بأن قالوا قد صح الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنع من بيع أمهات الأولاد وكان بيعهم على عهده

---

(١) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ١٩١/٣

حلالا وقد صح إجماعهم على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة ولم يكن ذلك على عهده وقد صح إجماعهم على إسقاط ستة أحرف من جملة الأحرف السبعة التي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا كذبتم وأفكتم أما جلد شارب الخمر ثمانين فيعيذ الله تعالى عمر من أن يشرع حدا لم يأت به وحي من الله تعالى ورسوله ونحن نسألكم ما الفرق بين ما تدعونه بالباطل من إحداث حد لم يشرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر وبين إثبات حد في اللياطة بقطع الذكر أو في الزنى بجلد مائتين أو بقطع يد الغاصب أو بقلع أضراس آكل الخنزير وما الفرق بين هذا كله وبين إسقاط صلاة وزيادة أخرى وإبطال صوم رمضان وإحداث شهر آخر ومن أجاز هنا فقد خرج عن الإسلام وكفر كفرا صراحا ولحق بالباطنية وغلاة الروافض واليهود والنصارى الذين بدلوا دينهم وإنما جلد عمر الأربعين الزائدة **تعزيرا** كما صح عنه أنه كان إذا أتي بمن تتابع في الخمر جلده ثمانين وإذا أتي بمن لم يكن له منه إلا الوهلة ونحوها جلده أربعين ويا معشر من لا يستحي من الكذب أين الإجماع الذي تدعونه وقد صح أن." (١)

"٥٤٨ ... عثمان وعليا وعبد الله بن جعفر بحضرة الصحابة جلدوا في الخمر أربعين بعد موت عمر كما حدثنا عبد الله بن يوسف ثنا أحمد بن فتح ثنا عبد الوهاب بن عيسى ثنا أحمد بن علي ثنا مسلم بن الحجاج ثنا إسحاق بن راهويه حدثنا يحيى بن حماد ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا عبد الله بن الفيروز الداناج مولى ابن عامر ثنا حصين بن المنذر أبو ساسان قال شهدت عثمان أتى الوليد يشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر والثاني أنه قاءها قال عثمان يا علي قم فاجلده فقال علي يا حسن قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه فقال علي يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة فإن كان ضرب الثمانين إجماعا فعثمان وعلي وأبي جعفر والحسن ومن حضرهم خالفوا الإجماع ومخالف الإجماع عندهم كافر فانظروا فيما تقحمهم آراؤهم وحاشا للأئمة الصحابة رضي الله عنهم من الكفر ومن مخالفة الحق ومن إحداث شرع لم يأذن به الله تعالى فإن قيل فما معنى قول علي وكل سنة قلنا صدق لأن التعزير سنة فإن قيل إن التعزير عندكم لا يتجاوز عشر جلدات قلنا يمكن أن يجلده عمر لكل كأس عشر جلدات **تعزيرا** فهذا جائز وقد تعلل في هذا الخبر بعض من لا يبالي بما أطلق به لسانه في نصر ضلاله فإن ذكر ما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني حدثنا أبو إسحاق البلخي ثنا

---

(١) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ٣٣٦/٣

الفربري ثنا عبد الله بن عبد الوهاب ثنا خالد بن الحارث حدثنا سفيان الثوري عن أبي حصين أنه حدث قال سمعت ابن سعد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب قال ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأحد نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه." (١)

"٥٤٩ ... قال أبو محمد فاعجبوا لعمى هذا الإنسان يعلل حديثا صحيحا لا مغمز فيه بحديث مملوء عللا أولها أن راويه مختلف فيه مرة عمير بن سعيد ومرة عمير بن سعد ومرة نخعي ومرة حنفي ثم الطامة الكبرى كيف يجعل هذا المفتون حجة شيئا يخبر علي عن نفسه أنه يجد في نفسه ما لا يجد من سائر الحدود فإن كان حقا وسنة فلم يجد في نفسه أذى حتى يؤدي ديته إن مات من ذلك الجلد وهلا وجد في نفسه ممن مات في سائر الحدود وفي هذا كفاية ثم معاذ الله أن يثبت علي في الدين ما لم يسنه عليه السلام ثم لو صح لكان وجهه بينا وهو أنه إنما يجد في الأربعين الزائدة التي جلدوها تعزيرا ثم نقول لهم لو ادعى عليكم ههنا خلاف الإجماع لصدق مدعي ذلك عليكم لأنكم تقرون أن عمر أول من جلد في الخمر ثمانين وقد كان استقر الإجماع قبله على أربعين فقد أقررتم على أنفسكم بخلاف الإجماع ونسبتم عمر إلى خلاف الإجماع وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وأما أنتم فأنتم أعلم بأنفسكم وإقراركم على أنفسكم لازم لكم فإن لجأتم إلى مراعاة انقراض العصر لزمكم مثله في جلد عثمان وعلي في الخمر أربعين بعدهم ولا فرق وأما أمهات الأولاد فكذبه في ذلك أفحش من كل كذب لأن عبد الله بن الربيع قال ثنا محمد بن إسحاق بن السليم ثنا ابن الأعرابي ثنا أبو داود السجستاني ثنا موسى بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا فهذا عمل الناس أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر أنبأنا محمد بن سعيد بن ثابت أنبأنا أحمد بن عون الله أنبأنا قاسم بن أصبغ أنبأنا محمد بن عبد السلام الخشني أنبأنا محمد بن بشار أنبأنا محمد بن جعفر غندر أنبأنا محمد بن سعيد بن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال انطلقت أنا ورجل إلى عبد الله بن مسعود نسأله عن أم الولد فإذا هو." (٢)

"

---

(١) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ٣/٣٣٧

(٢) وجوب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل شيء من أحوالنا، ٣/٣٣٨

٣٢٦٠ قال : كذا قال سعيد بن المسيب ، قال الراوي : وذهب إلى حديث عمر رضي الله عنه ونص أيضا فيما إذا وطىء جارية زوجته وقد أحلتها له أنه يجلد مائة .

٣٢٦١ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل غشي جارية زوجته ، فقال : لأقضين فيها بقضاء رسول الله إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن كانت لم تحلها لك رجمتك . رواه الخمسة ، فاستثنى القاضي في الروايتين هاتين الصورتين .

وقال : المذهب عندي أنه لا يزاد على عشر جلدات إلا في هاتين الصورتين ، لقضية النص .

وقال : هو في خلافه ، وعامة أصحابه وغيرهم : إنه يؤخذ من هذا أن كل ما كان سببه الوطء كوطء الجارية المشتركة والمزوجة ، والمحرمة برضاع ، ووطء الأجنبية دون الفرج ، وإذا كان مع امرأة في لحاف ، ووطء الأب جارية ابنه ، ووطء البهيمة حيث قيل بالتعزير فيهما : يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات ، ما لم يبلغ به الحد في ذلك الجنس ، فيجوز أن يضرب الحر مائة ، ولا ينفي ، وبعضهم يقول مائة إلا سوطا ، أو مائة بلا نفي .

وبعض الأصحاب اعتمد نص أحمد كما تقدم ، ففي المشتركة مائة إلا سوطا ، وفي أمة الزوجة مائة ، ونص أيضا فيما إذا وطىء دون الفرج أنه يضرب مائة .

٣٢٦٢ وقد نقل عن الخلفاء الراشدين في رجل وامرأة وجدا في لحاف يضربان مائة ، وفرع أبو البركات على هذا في أن العبد يضرب خمسين إلا سوطا ، قال ابن حمدان : وقيل خمسون ، ومن قال بهذا وهم الأكثرون قالوا : إن في ما عدا الوطء يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات ، ولا يبلغ به أدنى الحدود .

٣٢٦٣ أخذا بما روى صالح قال : حدثني أبي ، ثنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن عطاء بن أبي مروان أن عليا رضي الله عنه ضرب النجاشي ثمانين ، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين ، وقال : هذا لتجريك على الله ، وإفطارك في رمضان . قال أبي : أذهب إليه ، وظاهر كلام الخرقي أن جميع **التعزيرات** يجوز أن يزاد فيها على العشر ، ولا يبلغ به أدنى الحدود ، كذا فهم عنه القاضي وغيره .

ثم أكثر الأصحاب يقولون : لا يبلغ بالحر أدنى حده وهو الأربعون أو الثمانون ، ولا بالعبد أدنى حده ، وهو عشرون أو أربعون . وقيل : لا يبلغ بكليهما حد العبد .

وقال أبو محمد : إن كلام أحمد في وطء الأمة المشتركة ونحوها ، وكلام الخرقي يحتمل أن لا يبلغ بالتعزير في الذنب حد جنسه ، ويجوز أن يزيد على حد جنس آخر ،

---

". " (١)

" ١ ( كتاب الشهادات ) ١

ش : الشهادات جمع شهادة وهي الإخبار عما شوهد أو علم ، ويلزم من ذلك اعتقاد ذلك ، ومن ثم كذب الله المنافقين في قولهم لرسول الله [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ نشهد إنك لرسول الله ﴾ ) [ ب ١ ] لأن قلوبهم لم تواطىء ألسنتهم ، والشهادة يلزم منها ذلك ، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم ، وإذا لم يصدق إطلاق نشهد . انتهى ومن ذلك قوله تعالى [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ ) [ ب ١ ] أي من حضر منكم الشهر ، وقوله تعالى : [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ والله على كل شيء شهيد ﴾ ) [ ب ١ ] أي محيط ، فالأول من الحضور ، والثاني من الإحاطة بالشيء ، وهو أعم من الأول ، واشتقاقها قيل : من المشاهدة ، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده وقيل لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه ، وتجيء الشهادة بمعنى الخبر .

٣٨٢٣ ومنه قول ابن عباس رضي الله عنهما : شهد عندي رجال مرضيون ، وأرضاهم عندي عمر ، أن رسول الله نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب ، ولا نزاع في مشروعية الشهادة والإشهاد ، وقد شهد لذلك قوله تعالى : [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ) [ ب ١ ] [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ) [ ب ١ ] [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ ) [ ب ١ ] .

٣٨٢٤ وقال النبي ( ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها ) رواه مسلم وغيره ، في عدة أحاديث كما سيأتي إن شاء الله تعالى . والله أعلم .

قال ولا يقبل في الزنا إلا أربعة .

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٥/٣

ش : هذا إجماع ولله الحمد ، وقد شهد له قوله تعالى : [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ) [ ب ١ ] وقوله تعالى : [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ ولولا جاؤا عليه بأربعة شهداء ﴾ ) [ ب ١ ] الآية ، وحكم اللواط حكم الزنا ، على أنه قد يدخل في اسم الزنا ، وكذلك حكم من أتى البهيمة إن قلنا يحد وإن قلنا يعزر فهل يكتفي بشاهدين كبقية التعزيرات ، أو لا بد من الأربعة ؟ فيه وجهان .

( تنبيه ) حكم الشهادة على الإقرار بالزنا حكم الشهادة على المقر به وهو الزنا ، لا

---

" (١) .

" أخماسه ، ولصاحب الثلث خمساه ، فالعبد على ثلاثين سهما ، لصاحب النصف ثمانية عشر ، وذلك نصفه ونصف خمسه ، ولصاحب الثلث اثنا عشر ، وذلك خمساه ، ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث لكان ( على المذهب ) لصاحب السدس ربع وسدس ، ولصاحب الثلث ثلث وربع ، ( وعلى الاحتمال ) النصف مقسوم بينهما على ثلاثة ، فيستقر لصاحب السدس الثلث ولصاحب الثلث الثلثان والضمان والولاء تابعان للسراية .

وقول الخرقي : معا . قد تقدم ثم تصوير ذلك بأن يتفق تلفظهما بالعتق في آن واحد ، أو يعلقاه على صفة واحدة ، أو يوكلا شخصا يعتق عنهما ، فلو سبق أحدهما بالعتق لعتق عليه كله بشرطه كما تقدم ، وقوله : وهما موسران ، لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم ، وإن كان أحدهما موسرا فقط اختص بالسراية .

قال : وإذا كانت الأمة نفسين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحد .

ش : قد تضمن هذا الكلام تحريم وطءالجارية المشتركة وهذا والله أعلم اتفاق ، وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى : [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ ) [ ب ١ ] إلى [ ب ٢ ] ١٩ ( ﴿ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ ) [ ب ١ ] والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح ، فإذا وطىء الشريك أثم بلا ريب ، ( ولا حد عليه ) كما تضمنه أيضا كلام الخرقي ، وهو

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٨٩

قول العامة ، لأنه وطء صادف ملكا له ، أشبه ما لو وطيء زوجته الحائض ، وكما لو سرق عينا له بعضها ، ويعزر اتفاقا ، لإتيانه ، المعصية ، ولا يبلغ به الحد ، لأنه لو بلغ به الحد لصار حدا .

وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات وقد تقدم ذلك مستوفى في **التعزيرات** على ما يسره الله سبحانه ، فلينظر ثم ، ولا فرق في هذا كله بين أن يحبلها أو لا يحبلها ، وإنما ذكر الإحبال قيدا فيما يأتي بعده والله أعلم .

قال : وضمن نصف قيمته لشريكه ، وصارت أم ولد له .

ش : يعني الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له ، لأنه وطء صادف ملكا له ، فأشبه ما لو كانت خالصة له ، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير ، فلأن يسري الاستيلاد أولى لقوته ، بدليل صحته من المجنون ، ونفوذه في مرض الموت ، بخلاف العتق ، فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث ، ولا يصح من مجنون ، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه ، لأنه أتلف ذلك عليه معنى ، أشبه ما لو أتلفه عليه حسا .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر ، ولا من قيمة الولد ، وهذا إحدى الروايات ، وظاهر كلام أبي الخطاب ، وأبي محمد في المقنع ،

---

". (١)

" بكر وابن أبي موسى : لا ربا بينهما . قال أبو بكر : قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا ، لأنه عبد ما بقي عليهم درهم . انتهى . ويستثني من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته ، فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط .

ش : أما منع وطئها بدون الشرط فهو المذهب المصرح به ، لأن الكتابة أزالت ملك استخدامها ، وملك عوض بضعها ، إذا وطئت بشبهة ، فتزيل حل وطئها كالبيع ، قال في المغني : وقيل : له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عما هي فيه ، وهذا القول يحتمل أنه في المذهب ، ويحتمل أنه لبعض العلماء ، وأما جوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب ، لعموم قوله عليه السلام :

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٤٤

( المسلمون على شروطهم ) ولأنه استثنى بعض ما كان له ، فصح كاستثناء الخدمة ، يحققه أن ملكه باق عليها ، وإنما منع منه لحقها ، ومع الشرط الحق عليها ، وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه يمنع من ذلك مطلقا ، قال : لا يطأ مكاتبته ، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها ، وهذا اختيار ابن عقيل ، لأن الملك والحال هذه غير تام ، أشبه الواطىء في مدة الخيار .

قال : فإن وطىء ولم يشترط أدب .

ش : لفعله المحرم ، فيؤدب زجرا له عما ارتكبه ، وفي بعض نسخ : ولم يبلغ به حد الزاني . وقد تقدم ذلك في التعزيرات وافيا ، فلا حاجة إلى إعادته ، وقد علم من كلام الخرقي أنه لا حد عليه ، وهو كذلك ، لوجود الملك ، وعموم كلام الخرقي يشمل العالم بالتحريم والجاهل به ، وقيد أبو محمد ذلك بالعالم ، وهو حسن ، والله أعلم .

قال : وكان لها عليه . مهر مثلها .

ش : لأن ذلك عوض منفعتها ، فكان لها كبقية منافعها ، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت مطاوعة ، وهو أحد الوجهين ، وبه قطع أبو محمد ، بناء على أن للسيد في ذلك حقا فلا يسقط برضاها ، كالأمة القن ( الوجه الثاني ) لا شيء لها إذا ، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبا ، لأن المغلب في ذلك حقها ، فسقط بمطاوعتها الحرة .

( تنبيه ) الواجب مهر واحد ، وإن وطىء مرارا كوطء الشبهة ، نعم إن أدى مهر وطء ، ثم وطىء ثانيا وجب مهر ثان ، لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول ، وقوله : فإن وطىء ولم يشترط أدب ، وكان عليه مهر مثلها ، مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب ولا مهر عليه ، وهو كذلك ، لجواز ذلك على رواية والله أعلم .

قال : فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وأن تكون له أم ولد ، وبين المضي على الكتابة ، فإن أدت الكتابة عتقت ، وإن عجزت عتقت بموته ، وإن مات قبل عجزها انعتقت ، لأنها صارت من أمهات الأولاد ، وسقط عنها ما بقي من كتابتها ، وما في

---

"(١).

---

(١) شرح الزركشي، ٤٦٤/٣

"إذن : من صلى صلاة المسلمين بطبيعتها وهيئتها فإنه يحكم عليه بالإسلام للأدلة الشرعية المتقدمة
.

والحمد لله رب العالمين .

الدرس الخمسون

( يوم الثلاثاء : ١١ / ٢ / ١٤١٥هـ )

قال المؤلف رحمه الله تعالى : ( ويؤمر بها صغير لسبع ، ويضرب عليها لعشر )

يؤمر بها : أي الصلاة .

الصغير : سواء كان ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا .

" لسبع " : أي تمام سبع سنين ، فإذا شرع في الثامنة وقد تم له سبع سنين فإنه يؤمر بالصلاة .

وإذا تم له عشر سنين وشرع في السنة الحادية عشر فإنه يضرب ضرب تأديب على الصلاة .

وهذا خطاب للولي أو الوصي ، أو القيم على أمر الصبي ، فيجب على الولي ، سواء كان أبا أو جدا أو غير ذلك . فإن لم يكن وليا ، فيجب على الوصي ، فإن لم يكن وصيا فيجب على القيم الذي يولى أمر الصبي من جهة القاضي أن يأمر الصبي بالصلاة لسبع ويضربه عليها لعشر أي إذا تم له عشر سنين .

* وظاهر المذهب وجوب ذلك ، وأن هذا واجب على الأولياء ، بل يثبت التعزير على الترك كما قال شيخ الإسلام : " فمن لم يفعل فإنه يعزر **تعزيرا** بليغا " ؛ لأنه ترك ما وجب عليه من الأمر بهذه الصلاة .

فالصبي وإن كانت الصلاة منه لا تكون على وجه الفرضية بل هي له نفل ، لكن هذا الأمر لتعليمه وتعويده على الصلاة المكتوبة فيألفها و يعتادها فتسهل عليه بالغا ، وإلا فإن الصلاة غير مفترضة على من لم يبلغ لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الخمسة : ( رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق )(١)

---

(١) أبو داود [ ٤٣٩٨ ] والنسائي [ ٢ / ١٠٠ ] ، والترمذي [ ١ / ٢٦٧ ] وابن ماجه [ ٢٠٤١ ] .
الإرواء برقم ٢٩٧ ج ٢ .." [١]

"ردة ؛ لأنه كافر بالله عز وجل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : ( من بدل دينه فاقتلوه ) (١) .

قال : ( أو بخلا أخذت منه )

فمن تركها بخلا أو تهاونا وكسلا فإنها تؤخذ منه قهرا لقوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ وهذا حق مالي واجب فكان واجبا على الحاكم أن يأخذه من مانعه إن منعه بخلا به أو تهاونا وكسلا . (٢)

قال : ( وعزر )

لأنه قد ارتكب أمرا محرما من ترك الزكاة وفعل المحرم – إن لم يثبت فيه حد – فإن الحاكم يعزر به كما سيأتي هذا في باب **التعزيرات** إن شاء الله .

فإذا منع الزكاة فإن الحاكم يعزره بسجن أو ضرب أو نحو ذلك .

وظاهره أنه لا تؤخذ منه شطر المال ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وأن مانع الزكاة تؤخذ منه الزكاة الواجبة فحسب ويعزر على المنع .(٣)

وعن الإمام أحمد : أنه يؤخذ منه شطر ماله ، وهو قول أبي بكر وقول الأوزعي وقول الشافعي في القديم وهو اختيار ابن القيم وقد نصره في تهذيب السنن وأن مانع الزكاة يؤخذ منه نصف ماله الذي وجبت فيه الزكاة مع الزكاة الواجبة ، وهذا هو القول الراجح .

---

(١) أخرجه البخاري وغيره .

(٢) في حاشية المذكرة ما نصه : " المذهب : أنه إن قاتل عليها لم يكفر ، وعنه .. وهو قول بعض أصحابه : إن قاتل عليها كفر ، وعنه : يكفر وإن لم يقاتل عليها .

فإن ادعى ما يمنع وجوب الزكاة من نقصان نصاب أو نحوه قبل قوله بلا يمين ، هذا هو المذهب ، ووجه في الفروع .. "

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢/٣

(٣) في أعلى المذكرة ما نصه : " لأن الصحابة لم يأخذوا الزيادة ، إلا أن يفعله لفسق الإمام ، لكونه لا يضعها موضعها ، وصوبه في الإنصاف ، وقال : لو قيل بوجوب كتمانه لكان سديدا " .." [١]

"لما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده والحديث إسناده جيد ، وقد صححه غير واحد من أهل العلم والحديث ثابت جيد السند أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ) (١)

فعلى ذلك يكون هذا من التعزيرات المالية .

فعلى ذلك تؤخذ الزكاة ويؤخذ معها شطر ماله .

قال : ( وتجب في مال صبي ومجنون فيخرجها وليهما )

تقدم الكلام على هذه المسألة ، وأن الزكاة واجبة في مال الصبي والمجنون ويخرجها عنهما وليهما ؛ لأنه هو القائم بالتصرفات المالية عنهما – كما هو مذهب الجمهور خلافا للأحناف . وعن أحمد : لا يلزمه الإخراج إن خاف أن يطالب بذلك ، كأن يخشى رجوع الساعي ، لكن يعلمه إذا بلغ وعقل .

قال : ( ولا يجوز إخراجها إلا بنية )

فلا تصح الزكاة ولا يجوز إخراجها إلا بنية فإن دفعها على أنها صدقة تطوع مثلا ثم نواه، زكاة فلا يجزئه ذلك أو تنازل عن حق مالي لشخص ثم نواها بعد ذلك زكاة فلا يجزئ – على القول بإجزاء تبرئة المدين زكاة – ؛ وذلك لأن الزكاة عمل ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : ( إنما الأعمال بالنيات ) (٢) فلا يصح العمل إلا بالنية ولا يجزئ إلا بها فإذا دفع شيئا من ماله بغير نية الزكاة ، كأن يرى مسكينا مثلا فيعطيه ولم ينوها زكاة فإنه لا يجزئه زكاة بل صدقة من الصدقات لحديث : ( إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى )

قال : ( والأفضل أن يفرقها بنفسه )

فالأفضل له أن يفرقها بنفسه سواء كانت الزكاة من الأموال الباطنة كالذهب والفضة أو كانت من الأموال الظاهرة كالمواشي فالأفضل له أن يتولاها بنفسه فيفرقها على مستحقيها وذلك لأنه بهذا الفعل يتيقن وصولها إلى مستحقيها وله أن يدفعها إلى الإمام أو السعاة هذا هو المشهور عند الحنابلة

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٧/٩

(١) أخرجه أبو داود ، وقد تقدم ص ٢ .." (١)

"وهذا مبني على القول الراجح في مسألة جواز التعزير بالمال . كما تقدم في قوله ـ صلى الله عليه و سلم ـ عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ـ في زكاة السائمة ـ : ﴿ ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء ﴾ (١) وغير ذلك من الأدلة الدالة على هذه المسألة وسيأتي الكلام عليها في باب التعزير إن شاء الله تعالى .

فالتعزير بالمال جائز وتدخل فيه هذه المسألة فللإمام أن يعزر بتحريق متاعه .

فإن قيل : هذا فيه إتلاف للمال وإفساد له

فيقال : نعم ، لكن لمصلحة راجحة وهي عظم التنكيل وشدة التأنيب فإن في ذلك تنكيلا ظاهرا به .

الترجيح :

وهذا القول الثالث هو الراجح في هذه المسألة واستظهره صاحب الفروع وصوبه صاحب الإنصاف .فالراجح إذن اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ وأن تحريق المتاع جائز للإمام إن رأى م صلحة شرعية في ذلك .

* مسألة : وهل يمنع من سهم الغنيمة ؟

الجواب :

لايمنع من سهمه من القسمة كما هو المشهور في مذهب أحمد وغيره .

والنبي ـ صلى الله عليه و سلم ـ لم يصح عنه أنه منع من غل من سهمه أو استرده منه .

وهو حق مالي ثابت له فلا يمنع منه بمعصية.

القول الثاني :

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الإمام يمنعه من سهمه .

وهذا القول ظاهر في باب التعزير المالي . فللإمام أن يعزره بأن يمنعه سهمه . وله أن يعطيه سهمه ويعزره بباب آخر من أبواب التعزير .

إذن : للإمام أن يمنعه من سهمه **تعزيرا** له . وهذا داخل في مسألة التعزيز بالمال .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٨/٩

* مسألة : في توبة الغال .

---

(١) . ( د : ١٣٤٤ ) .." [1]

"وذهب الشافعية إلى التفصيل في هذا وأنه إن أبى أن يلتزم بالجزية أو أبى أن يلتزم بحكم الإسلام أو فعل ما يناقض عهد الذمة كالقتل فإن عهده ينقض وما سوى ذلك فإن حكم الإسلام يقام عليه إن كان حدا أو قصاصا أو تعزيرا . إلا أن يكون قد اشترط فإن هذا الشرط يعمل به بمعنى : إن قيل للذميين أثناء العقد متى ما فعلتم القتل أو الزنا أو آويتم جاسوسا أو نحو ذلك فإن العهد ينتقض ولاذمة لكم فإن الناس على شروطهم .

فمذهب الشافعية هو التفصيل فإن أبى بذل الجزية أو التزام الشريعة فإن عهده ينتقض وذلك لأنه لا قوام لعهد الذمة إلا بهما . فإن عقد الذمة لايصلح إلا بهما .

قالوا : وكذلك إذا كان ما فعله يخالف وينافي مقتضى العقد ـ وهو فيما إذا قاتلنا ـ فإذا قاتل الذمي المسلمين أو سعى في قتالهم فإن عهده ينتقض وذلك لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين وحيث وقع من الذميين قتال فإن هذا ينافي ويخالف العقد الذي بيننا وبينهم وهو عقد الذمة الذي مقتضاه الأمان من الجانبين أما ماسوى ذلك فيحكمون بما أنزل الله وهذا هو الراجح إذ لادليل على انتقاض العقد بماذكروه مع إبرامه وثبوته .

وما ذكروه فإن مثله في الغالب يقع من اعتداء على الأعراض أو على النفوس في المجتمعات الكبيرة .

وإذا سب الذمي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مثلا فإنه يقتل من غير استتابة كما قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه الصارم المسلول وهكذا إن قتل نفسا أو زنا فإنه يقام عليه الحد فالأصل هو بقاء عقد الذمة فلا ينتقض إلا بدليل .

* قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى : [ انتقض عهده دون نسائه و أولاده ].

أي عهده هو دون نسائه وأولاده وذلك لأنه لم يحصل منهم ما يوجب النقض وحصوله من عائلهم لا يوجب

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢/٥٠

النقض منهم [ لا تزر وازرة وزر أخرى ] فلا يكونون حربيين لكون من يقوم بشأنهم قد ينقض العهد الذي بينهم وبين المسلمين بل يعطي لهم ذمة الله ورسوله .." (١)

"فالأمان العام لا يكون إلا من الإمام لأن مثل هذه الأمور أمور عامة فتوكل بالإمام فهو الناظر فيها والاعتداء عليه في عقدها افتيات عليه .

والأمان الخاص يشترط عدم الضرر على المسلمين ودليل ذلك قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ﴿ ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ﴾ (١)

وما ثبت عن عائشة كما في سنن أبي داود : ( إن كانت المرأة لتأخذ على الناس )(٢) أي لتأخذ الأمان على الناس .

ـ وقد قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأم هانيء : ﴿ قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء ﴾(٣) متفق عليه .

فإذا أمن مسلم كافرا فإنه لا يجوز الاعتداء عليه في دمه ولا ماله .......

واختلف في المميز العاقل على قولين هما قولان في مذهب الإمام أحمد .

القول الأول : وهو مذهب مالك .

أن المميز يصح أمانه لعموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ﴿ ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ﴾ .

القول الثاني :وهو مذهب الجمهور .

أن الصبي لايقع منه أمان . وذلك لضعف يصرفه . ولذا فإن الصبي لايصح تصرفه في ماله فكيف يصح تصرفه في شأن من شؤون المسلمين .

وهذا هو الراجح .لأن الصبي ضعيف التصرف ولذا يكون عليه الولي في ماله فهنا كذلك لايصح أمانه .

ـ وإن اعتدى فقتل معاهدا أو مستأمنا فإنه قد ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب يستحق عليها **تعزيرا** بالغا .

فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ﴿ من أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولا عدل ﴾(٤) من أخفر أي نقض عهده

---

(١) ـ متفق عليه من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ ( فتح : ٢٩٤٣، ٦٢٥٨ ، ٦٧٥٦ . م : ٢٤٣٣ ، ٢٧٧٤ ).

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢/٧٣

(٢). ( د : ٢٣٨٣ ) ك : الجهاد . ب : في أمان المرأة . عن عائشة قالت إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز.

(٣). ( فتح : ٣٤٤ ، ٢٩٣٥ ، ٥٦٩٢ . م : ١١٧٩ ) .

(٤). ( فتح : ٢٩٤٣ ، ك : الجزية . ب :إثم من عاهد ثم غدر )." [١]

"إذا أكره مكلف على قتل مكافئه، " أي مكافئه في الدين والحرية، والرق، وسيأتي الكلام على المكافئة" فقال: إن لم تقتل بكرا فإني قاتلك أو ساجنك أو متلف مالك، فالقتل أو الدية عليهما جميعا أي على المكره والمكره.

أما المكره: فلأنه تسبب بما يقتل غالبا، حيث أكره هذا المكلف القادر على القتل، أكرهه على القتل.

وأما المكره: فلأنه مباشر للقتل على غيره في إبقاء نفسه، هذا هو المشهور في مذهب أحمد وغيره وفبه قوه لئلا يتذرع من يريد القتل بقتله عن طريق بعض الناس الذين لا قيمه للحياة الدنيا عندهم.

وعن الإمام أحمد: أن الذي يقتل هو المكره دون المكره وهذا أظهر.

وذلك لأنه اجتمع مباشر ومتسبب والمرجح هو المباشر فالمكره مباشر للقتل، والمكره متسبب فيه فمرجح جانب المباشر كما تقدم في بعض المسائل كما لو شهدت البينة بما يقتضي القتل وكان الولي عالما بكذب البينة فإن الولي هو الذي يقتل لأنه هو الذي باشر الاختيار وهؤلاء قد تسببوا بالشهادة الكاذبة.

فكذلك هنا فقد اجتمع عندنا مباشر ومتسبب فيكون القتل على المباشر.

وأما المكره فإنه يعزر **تعزيرا** بليغا بما يراه السلطان، فإنه يعزر بالسجن الطويل أو الجلد ونحو ذلك مما يراه السلطان.

قال: [ وإن أمر بالقتل غير مكلف أو مكلفا يجهل تحريمه أو أمر به السلطان ظلما من لا يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر ].

إذا أمر بالقتل فكلف غير مكلف، كأن يأمر زيدا لمكلف صبيا، أو مجنونا بالقتل فإنه يقتل الآمر.

وذلك لأن هذا الصبي والمجنون غير المكلفين هما كالآلة هنا، ولا يجب عليهما القصاص لكونهما معذوران إذ هما غير مكلفين لا قصد لهما فهما كالآلة أي كالسكين وكالسيف بيده.." [٢]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٥/١٢

(٢) شرح الزاد للحمد، ٧/٢٦

"إذا عدل الولي إلى طلب المال فإنه يلزمه نصف الدية أي لزم من لزمه القود في المسألة الأولى لزمه الآن نصف الدية.

فإذا اشترك الأب وغيره في القتل، فيجب على الآخر القصاص فإن عفا الولي عن القصاص فلا تجب عليه إلا نصف الدية وذلك لأنه شارك في الإتلاف، وهذا الإتلاف يوجب مالا فكان عليه بقدر ذلك وهو قد شارك بقدر النصف فكان الواجب عليه نصف الدية.

" باب: شروط القصاص"

وهذه الشروط إذا فقد منها شرط سقط حد القصاص.

قال: [ وهي أربعه ].

استقراء.

قال: [ أحدها عصمة المقتول].

أي أن يكون المقتول المجني عليه معصوم الدم غير مهدره والعلة ظاهرة، فإن القصاص إنما شرع لحفظ الدم المعصوم وأما الدم المهدر فلا.

قال: [ فلو قتل مسلم أو ذمي حربيا، أو مرتدا لم يضمنه بقصاص ولا دية ].

فإذا قتل مسلم أو ذمي حربيا أو مرتدا عن الإسلام فإنه لا قصاص ولا دية، وكذلك لو قتل مسلم زانيا محصنا فإنه لا يقتل به ل أن دمه هدر.

كذلك تارك الصلاة وغيره ممن دمه مهدر ليس بدم معصوم ولو كان ذلك قبل ثبوته عند الحاكم، ما دام أن البينة موجودة على زناه، وهو محصن فقتله مسلم أو ذمي فإنه لا يقتل به.

ورجل مثلا تارك للصلاة والبينة تدل على أنه تارك للصلاة، فكذلك، أو رجل ارتد عن الإسلام فسب الله ورسوله فكذلك فإن من قتلهم لا يقتل هذا إذا كان قبل التوبة.

وأما بعد التوبة فلا، فمن زنا وهو محصن فتاب فقتله قاتل بعد ذلك فإنه يقتل به لأن دمه يعصم بالتوبة كما قال تعالى: (( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)).

أما قبل التوبة فإنه لا يقتل به، لكن هذا القاتل آثم لأنه قد افتات على السلطان في حقه ولذا فإن الإمام يعزره، وله أن يعزر تعزيرا بليغا حفظا لحقه في ذلك، فإن الحدود إنما يقيمها السلطان.." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٦/١٠

"هذا هو المشهور في المذهب وأن التعزير واجب على الحاكم، فيجب على الحاكم أن يعزر من فعل معصية من المعاصي.

وعن الإمام أحمد: أنه مندوب.

قال: الشافعية وهو قول لبعض الحنابلة: بل إنما يجب إن كان فيه مصلحة أو كان لا ينزجر عن المعصية إلا به، وإلا فإن رأى الإمام العفو جاز ذلك.

وهذا هو أصح الأقوال وأن التعزير يرجع إلى نظر الإمام فإن كان فيه مصلحة فيجب عليه أن يقيمه أو كان لا ينزجر إلا به فيجب عليه أن يقيمه، وإلا فإنه يجوز له العفو.

ويدل على ذلك: ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –أتاه رجل وأخبره أنه أتى امرأة إلا أنه لم يجامعها فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –إن الحسنات يذهبن السيئات" ولم يقم عليه **تعزيرا**.

وهذا ظاهر في كثير من المعاصيالتي كانت تفعل في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم –ولم يصح عنه تعزير فيها.

فالصحيح أن مرجع ذلك إلى الإمام وهو من سياسة الناس بالشرع وهو من السياسة المحمودة التي هي قائمة على العدل ولا تخالف الشرع.

فإن لم يكن هناك مصلحة فإنه له أن يعفو بل قد يترجح العفو حيث كانت هناك مصلحة، وقد قال – صلى الله عليه وسلم –أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ).

فقد يترجح ألا يقام عليه التعزير.

قال: [ كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها وجناية لا قود فيها ].

هذه أمثلة على التعزير.

"كاستمتاع لا حد فيه": كأن يباشرها دون الفرج.

" وسرقة لا قطع فيها": كأن يكون السارق صبيا مميزا فإنه يعزر أو أن تكون من غير حرز أو أن تكون دون النصاب.

وجناية لا قود فيها": كضربه في الوجه أو وكز أو نحو ذلك وتقدم أن شيخ الإسلام يرى القصاص في هذا.

قال: [ واتيان المرأة المرأة ].

وهو ما يسمى بالسحاق وتقدم.

قال: [ والقذف بغير الزنا ونحوه ].

فالقذف بغير الزنا يوجب التعزير ونحوه ذلك ومن ذلك الاستمناء لغير حاجة لذا قال بعد ذلك

ومن استمنى بيده بغير حاجة عزر ]..." [١]

"فالاستمناء محرم عند عامة أهل العلم لقوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون إلا علىأزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين))فلم يستثن الله سبحانه إلا الأزواج أو ما ملكت الأيمان، وما سوى ذلك فهو محرم إلا لضرورة كأن يخشى الزنا على نفسه.

فمن استمنى بغير حاجة عزر.

قال: [ ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات ].

هذا هو المشهور في مذهب أحمد وأنه لا يزاد في التعزير على عشر جلدات.

واستدلوا:

بما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: ( لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله).

قالوا: فهذا يدل على أنه لا يجلد فوق عشرة أسواط في **التعزيرات** إلا أن يكون في حد من الحدود.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية والأحناف: أنه له أن يزيد على عشرة أسواط لكن لا يصل إلى الحد.

وعلى القول بهذا فإن أصح ما قيل: إن كان حرا فإنه لا يصل إلى أربعين سوطا وهو حد شرب الخمر، وإنما يجلد دونها ولو بسوط واحد.

وإن كان عبدا فلا يجلد عشرين بل دونها ولو بسوط واحد واستدلوا: بحديث ضعيف رواه البيهقي أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قالمن حد في غير حد فهو من المعتدينأي من جلد فأوصل حدا في غير حد من الحدود فإنه من المعتدين.

لكن الحديث لا يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم –موصولا بل هو مرسل ضعيف.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٨/٣٣

قالوا: ولأن هذه المعاصي أضعف من المعاصي التي فيها الحدود، وقد جعل الله هذه الحدود لتلك المعاصي وهذه معاصي دونها فلم يبلغ بهذه المعاصي التي لم يجعل الله فيها حدا ولم يبلغ بها الحد لأنها لا تماثلها فهي دونها.

القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد أنه له أن يعزر ما شاء مما يرى فيه مصلحة.

إلا أن تكون المعصية من جنس ما فيه حد فلا يبلغ بها الحد فإذا كانت المعصية ليست من جنس ما فيه حد كحلق اللحية وغيرها فله أن يعزر بما شاء.." (١)

"إذن : من صلى صلاة المسلمين بطبيعتها وهيئتها فإنه يحكم عليه بالإسلام للأدلة الشرعية المتقدمة .

والحمد لله رب العالمين .

الدرس الخمسون

( يوم الثلاثاء : ١١ / ٢ / ١٤١٥هـ )

قال المؤلف رحمه الله تعالى : ( ويؤمر بها صغير لسبع ، ويضرب عليها لعشر )

يؤمر بها : أي الصلاة .

الصغير : سواء كان ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا .

" لسبع " : أي تمام سبع سنين ، فإذا شرع في الثامنة وقد تم له سبع سنين فإنه يؤمر بالصلاة .

وإذا تم له عشر سنين وشرع في السنة الحادية عشر فإنه يضرب ضرب تأديب على الصلاة .

وهذا خطاب للولي أو الوصي ، أو القيم على أمر الصبي ، فيجب على الولي ، سواء كان أبا أو جدا أو غير ذلك . فإن لم يكن وليا ، فيجب على الوصي ، فإن لم يكن وصيا فيجب على القيم الذي يولى أمر الصبي من جهة القاضي أن يأمر الصبي بالصلاة لسبع ويضربه عليها لعشر أي إذا تم له عشر سنين .

* وظاهر المذهب وجوب ذلك ، وأن هذا واجب على الأولياء ، بل يثبت التعزير على الترك كما قال شيخ الإسلام : " فمن لم يفعل فإنه يعزر **تعزيرا** بليغا " ؛ لأنه ترك ما وجب عليه من الأمر بهذه الصلاة .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٤/٢٨

فالصبي وإن كانت الصلاة منه لا تكون على وجه الفرضية بل هي له نفل ، لكن هذا الأمر لتعليمه وتعويده على الصلاة المكتوبة فيألفها و يعتادها فتسهل عليه بالغا ، وإلا فإن الصلاة غير مفترضة على من لم يبلغ لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الخمسة : ( رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق )(١)

---

(١) أبو داود [ ٤٣٩٨ ] والنسائي [ ٢ / ١٠٠ ] ، والترمذي [ ١ / ٢٦٧ ] وابن ماجه [ ٢٠٤١ ] .
الإرواء برقم ٢٩٧ ج ٢ .." [1]

"ردة ؛ لأنه كافر بالله عز وجل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : ( من بدل دينه فاقتلوه ) (١) .

قال : ( أو بخلا أخذت منه )

فمن تركها بخلا أو تهاونا وكسلا فإنها تؤخذ منه قهرا لقوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ وهذا حق مالي واجب فكان واجبا على الحاكم أن يأخذه من مانعه إن منعه بخلا به أو تهاونا وكسلا . (٢)

قال : ( وعزر )

لأنه قد ارتكب أمرا محرما من ترك الزكاة وفعل المحرم – إن لم يثبت فيه حد – فإن الحاكم يعزر به كما سيأتي هذا في باب **التعزيرات** إن شاء الله .

فإذا منع الزكاة فإن الحاكم يعزره بسجن أو ضرب أو نحو ذلك .

وظاهره أنه لا تؤخذ منه شطر المال ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وأن مانع الزكاة تؤخذ منه الزكاة الواجبة فحسب ويعزر على المنع .(٣)

وعن الإمام أحمد : أنه يؤخذ منه شطر ماله ، وهو قول أبي بكر وقول الأوزعي وقول الشافعي في القديم وهو اختيار ابن القيم وقد نصره في تهذيب السنن وأن مانع الزكاة يؤخذ منه نصف ماله الذي وجبت فيه الزكاة مع الزكاة الواجبة ، وهذا هو القول الراجح .

---

(١) أخرجه البخاري وغيره .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢/٣٥

(٢) في حاشية المذكرة ما نصه : " المذهب : أنه إن قاتل عليها لم يكفر ، وعنه .. وهو قول بعض أصحابه : إن قاتل عليها كفر ، وعنه : يكفر وإن لم يقاتل عليها .
فإن ادعى ما يمنع وجوب الزكاة من نقصان نصاب أو نحوه قبل قوله بلا يمين ، هذا هو المذهب ، ووجه في الفروع .. "
(٣) في أعلى المذكرة ما نصه : " لأن الصحابة لم يأخذوا الزيادة ، إلا أن يفعله لفسق الإمام ، لكونه لا يضعها موضعها ، وصوبه في الإنصاف ، وقال : لو قيل بوجوب كتمانه لكان سديدا " .." [١]

"لما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده والحديث إسناده جيد ، وقد صححه غير واحد من أهل العلم والحديث ثابت جيد السند أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ) (١)
فعلى ذلك يكون هذا من التعزيرات المالية .
فعلى ذلك تؤخذ الزكاة ويؤخذ معها شطر ماله .
قال : ( وتجب في مال صبي ومجنون فيخرجها وليهما )
تقدم الكلام على هذه المسألة ، وأن الزكاة واجبة في مال الصبي والمجنون ويخرجها عنهما وليهما ؛ لأنه هو القائم بالتصرفات المالية عنهما – كما هو مذهب الجمهور خلافا للأحناف . وعن أحمد : لا يلزمه الإخراج إن خاف أن يطالب بذلك ، كأن يخشى رجوع الساعي ، لكن يعلمه إذا بلغ وعقل .

قال : ( ولا يجوز إخراجها إلا بنية )
فلا تصح الزكاة ولا يجوز إخراجها إلا بنية فإن دفعها على أنها صدقة تطوع مثلا ثم نواه زكاة فلا يجزئه ذلك أو تنازل عن حق مالي لشخص ثم نواها بعد ذلك زكاة فلا يجزئ – على القول بإجزاء تبرئة المدين زكاة – ؛ وذلك لأن الزكاة عمل ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : ( إنما الأعمال بالنيات ) (٢) فلا يصح العمل إلا بالنية ولا يجزئ إلا بها فإذا دفع شيئا من ماله بغير نية الزكاة ، كأن يرى مسكينا مثلا فيعطيه ولم ينوها زكاة فإنه لا يجزئه زكاة بل صدقة من الصدقات لحديث : ( إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى )

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٧/٤١

قال : ( والأفضل أن يفرقها بنفسه )

فالأفضل له أن يفرقها بنفسه سواء كانت الزكاة من الأموال الباطنة كالذهب والفضة أو كانت من الأموال الظاهرة كالمواشي فالأفضل له أن يتولاها بنفسه فيفرقها على مستحقيها وذلك لأنه بهذا الفعل يتيقن وصولها إلى مستحقيها وله أن يدفعها إلى الإمام أو السعاة هذا هو المشهور عند الحنابلة

---

(١) أخرجه أبو داود ، وقد تقدم ص ٢ .." (١)

"وهذا مبني على القول الراجح في مسألة جواز التعزير بالمال . كما تقدم في قوله . صلى الله عليه و سلم . عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . في زكاة السائمة . : ﴿ ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء ﴾ (١) وغير ذلك من الأدلة الدالة على هذه المسألة وسيأتي الكلام عليها في باب التعزير إن شاء الله تعالى .

فالتعزير بالمال جائز وتدخل فيه هذه المسألة فللإمام أن يعزر بتحريق متاعه .

فإن قيل : هذا فيه إتلاف للمال وإفساد له

فيقال : نعم ، لكن لمصلحة راجحة وهي عظم التنكيل وشدة التأنيب فإن في ذلك تنكيلا ظاهرا به .

الترجيح :

وهذا القول الثالث هو الراجح في هذه المسألة واستظهره صاحب الفروع وصوبه صاحب الإنصاف .فالراجح إذن اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله تعالى . وأن تحريق المتاع جائز للإمام إن رأى مصلحة شرعية في ذلك .

* مسألة : وهل يمنع من سهم الغنيمة ؟

الجواب :

لايمنع من سهمه من القسمة كما هو المشهور في مذهب أحمد وغيره .

والنبي . صلى الله عليه و سلم . لم يصح عنه أنه منع من غل من سهمه أو استرده منه .

وهو حق مالي ثابت له فلا يمنع منه بمعصية.

القول الثاني :

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/١٤٨

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الإمام يمنعه من سهمه .
وهذا القول ظاهر في باب التعزير المالي . فللإمام أن يعزره بأن يمنعه سهمه . وله أن يعطيه سهمه ويعزره بباب آخر من أبواب التعزير .
إذن : للإمام أن يمنعه من سهمه تعزيرا له . وهذا داخل في مسألة التعزيز بالمال .

* مسألة : في توبة الغال .

---

(١) . ( د : ١٣٤٤ ) .." [1]

"وذهب الشافعية إلى التفصيل في هذا وأنه إن أبى أن يلتزم بالجزية أو أبى أن يلتزم بحكم الإسلام أو فعل ما يناقض عهد الذمة كالقتل فإن عهده ينقض وما سوى ذلك فإن حكم الإسلام يقام عليه إن كان حدا أو قصاصا أو تعزيرا . إلا أن يكون قد اشترط فإن هذا الشرط يعمل به بمعنى : إن قيل للذميين أثناء العقد متى ما فعلتم القتل أو الزنا أو آويتم جاسوسا أو نحو ذلك فإن العهد ينتقض ولاذمة لكم فإن الناس على شروطهم .
فمذهب الشافعية هو التفصيل فإن أبى بذل الجزية أو التزام الشريعة فإن عهده ينتقض وذلك لأنه لا قوام لعهد الذمة إلا بهما . فإن عقد الذمة لايصلح إلا بهما .
قالوا : وكذلك إذا كان ما فعله يخالف وينافي مقتضى العقد . وهو فيما إذا قاتلنا . فإذا قاتل الذمي المسلمين أو سعى في قتالهم فإن عهده ينتقض وذلك لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين وحيث وقع من الذميين قتال فإن هذا ينافي ويخالف العقد الذي بيننا وبينهم وهو عقد الذمة الذي مقتضاه الأمان من الجانبين أما ماسوى ذلك فيحكمون بما أنزل الله وهذا هو الراجح إذ لادليل على انتقاض العقد بماذكروه مع إبرامه وثبوته .
وما ذكروه فإن مثله في الغالب يقع من اعتداء على الأعراض أو على النفوس في المجتمعات الكبيرة .
وإذا سب الذمي النبي . صلى الله عليه وسلم . مثلا فإنه يقتل من غير استتابة كما قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله تعالى . في كتابه الصارم المسلول وهكذا إن قتل نفسا أو زنا فإنه يقام عليه الحد فالأصل

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٠/٤٤

هو بقاء عقد الذمة فلا ينتقض إلا بدليل .

* قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى : [ انتقض عهده دون نسائه و أولاده ].

أي عهده هو دون نسائه وأولاده وذلك لأنه لم يحصل منهم ما يوجب النقض وحصوله من عائلهم لا يوجب النقض منهم [ لا تزر وازرة وزر أخرى ] فلا يكونون حربيين لكون من يقوم بشأنهم قد ينقض العهد الذي بينهم وبين المسلمين بل يعطي لهم ذمة الله ورسوله .." (١)

"فالأمان العام لا يكون إلا من الإمام لأن مثل هذه الأمور أمور عامة فتوكل بالإمام فهو الناظر فيها والاعتداء عليه في عقدها افتيات عليه .

والأمان الخاص يشترط عدم الضرر على المسلمين ودليل ذلك قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ﴿ ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ﴾ (١)

وما ثبت عن عائشة كما في سنن أبي داود : ( إن كانت المرأة لتأخذ على الناس )(٢) أي لتأخذ الأمان على الناس .

ـ وقد قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأم هانيء : ﴿ قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء ﴾(٣) متفق عليه .

فإذا أمن مسلم كافرا فإنه لا يجوز الاعتداء عليه في دمه ولا ماله .......

واختلف في المميز العاقل على قولين هما قولان في مذهب الإمام أحمد .

القول الأول : وهو مذهب مالك .

أن المميز يصح أمانه لعموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ﴿ ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ﴾ .

القول الثاني :وهو مذهب الجمهور .

أن الصبي لايقع منه أمان . وذلك لضعف يصرفه . ولذا فإن الصبي لايصح تصرفه في ماله فكيف يصح تصرفه في شأن من شؤون المسلمين .

وهذا هو الراجح .لأن الصبي ضعيف التصرف ولذا يكون عليه الولي في ماله فهنا كذلك لايصح أمانه .

ـ وإن اعتدى فقتل معاهدا أو مستأمنا فإنه قد ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب يستحق عليها **تعزيرا** بالغا .

فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : ﴿ من أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٣/٤٤

والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولا عدل ﴾(٤) من أخفر أي نقض عهده

---

(١) . متفق عليه من حديث علي . رضي الله عنه . ( فتح : ٢٩٤٣ ،٦٢٥٨ ، ٦٧٥٦ . م : ٢٤٣٣ ، ٢٧٧٤ ).

(٢) . ( د : ٢٣٨٣ ) ك : الجهاد . ب : في أمان المرأة . عن عائشة قالت إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز.

(٣) . ( فتح : ٣٤٤ ، ٢٩٣٥ ، ٥٦٩٢ . م : ١١٧٩ ) .

(٤) . ( فتح : ٢٩٤٣ ، ك : الجزية . ب :إثم من عاهد ثم غدر )." [١]

"إذا أكره مكلف على قتل مكافئه، " أي مكافئه في الدين والحرية، والرق، وسيأتي الكلام على المكافئة" فقال: إن لم تقتل بكرا فإني قاتلك أو ساجنك أو متلف مالك، فالقتل أو الدية عليهما جميعا أي على المكره والمكره.

أما المكره: فلأنه تسبب بما يقتل غالبا، حيث أكره هذا المكلف القادر على القتل، أكرهه على القتل.

وأما المكره: فلأنه مباشر للقتل على غيره في إبقاء نفسه، هذا هو المشهور في مذهب أحمد وغيره وفبه قوه لئلا يتذرع من يريد القتل بقتله عن طريق بعض الناس الذين لا قيمه للحياة الدنيا عندهم.

وعن الإمام أحمد: أن الذي يقتل هو المكره دون المكره وهذا أظهر.

وذلك لأنه اجتمع مباشر ومتسبب والمرجح هو المباشر فالمكره مباشر للقتل، والمكره متسبب فيه فمرجح جانب المباشر كما تقدم في بعض المسائل كما لو شهدت البينة بما يقتضي القتل وكان الولي عالما بكذب البينة فإن الولي هو الذي يقتل لأنه هو الذي باشر الاختيار وهؤلاء قد تسببوا بالشهادة الكاذبة.

فكذلك هنا فقد اجتمع عندنا مباشر ومتسبب فيكون القتل على المباشر.

وأما المكره فإنه يعزر تعزيرا بليغا بما يراه السلطان، فإنه يعزر بالسجن الطويل أو الجلد ونحو ذلك مما يراه السلطان.

قال: [ وإن أمر بالقتل غير مكلف أو مكلفا يجهل تحريمه أو أمر به السلطان ظلما من لا يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر ].

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٤/٧٥

إذا أمر بالقتل فكلف غير مكلف، كأن يأمر زيدا لمكلف صبيا، أو مجنونا بالقتل فإنه يقتل الآمر.
وذلك لأن هذا الصبي والمجنون غير المكلفين هما كالآلة هنا، ولا يجب عليهما القصاص لكونهما معذوران إذ هما غير مكلفين لا قصد لهما فهما كالآلة أي كالسكين وكالسيف بيده.." (١)

"إذا عدل الولي إلى طلب المال فإنه يلزمه نصف الدية أي لزم من لزمه القود في المسألة الأولى لزمه الآن نصف الدية.

فإذا اشترك الأب وغيره في القتل، فيجب على الآخر القصاص فإن عفا الولي عن القصاص فلا تجب عليه إلا نصف الدية وذلك لأنه شارك في الإتلاف، وهذا الإتلاف يوجب مالا فكان عليه بقدر ذلك وهو قد شارك بقدر النصف فكان الواجب عليه نصف الدية.

" باب: شروط القصاص"

وهذه الشروط إذا فقد منها شرط سقط حد القصاص.

قال: [ وهي أربعه ].

استقراء.

قال: [ أحدها عصمة المقتول].

أي أن يكون المقتول المجني عليه معصوم الدم غير مهدره والعلة ظاهرة، فإن القصاص إنما شرع لحفظ الدم المعصوم وأما الدم المهدر فلا.

قال: [ فلو قتل مسلم أو ذمي حربيا، أو مرتدا لم يضمنه بقصاص ولا دية ].

فإذا قتل مسلم أو ذمي حربيا أو مرتدا عن الإسلام فإنه لا قصاص ولا دية، وكذلك لو قتل مسلم زانيا محصنا فإنه لا يقتل به ل أن دمه هدر.

كذلك تارك الصلاة وغيره ممن دمه مهدر ليس بدم معصوم ولو كان ذلك قبل ثبوته عند الحاكم، ما دام أن البينة موجودة على زناه، وهو محصن فقتله مسلم أو ذمي فإنه لا يقتل به.

ورجل مثلا تارك للصلاة والبينة تدل على أنه تارك للصلاة، فكذلك، أو رجل ارتد عن الإسلام فسب الله ورسوله فكذلك فإن من قتلهم لا يقتل هذا إذا كان قبل التوبة.

وأما بعد التوبة فلا، فمن زنا وهو محصن فتاب فقتله قاتل بعد ذلك فإنه يقتل به لأن دمه يعصم بالتوبة كما

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧/٥٨

قال تعالى: (( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)).

أما قبل التوبة فإنه لا يقتل به، لكن هذا القاتل آثم لأنه قد افتات على السلطان في حقه ولذا فإن الإمام يعزره، وله أن يعزر **تعزيرا** بليغا حفظا لحقه في ذلك، فإن الحدود إنما يقيمها السلطان.." [1]

"هذا هو المشهور في المذهب وأن التعزير واجب على الحاكم، فيجب على الحاكم أن يعزر من فعل معصية من المعاصي.

وعن الإمام أحمد: أنه مندوب.

قال: الشافعية وهو قول لبعض الحنابلة: بل إنما يجب إن كان فيه مصلحة أو كان لا ينزجر عن المعصية إلا به، وإلا فإن رأى الإمام العفو جاز ذلك.

وهذا هو أصح الأقوال وأن التعزير يرجع إلى نظر الإمام فإن كان فيه مصلحة فيجب عليه أن يقيمه أو كان لا ينزجر إلا به فيجب عليه أن يقيمه، وإلا فإنه يجوز له العفو.

ويدل على ذلك: ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –أتاه رجل وأخبره أنه أتى امرأة إلا أنه لم يجامعها فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –إن الحسنات يذهبن السيئات" ولم يقم عليه **تعزيرا**.

وهذا ظاهر في كثير من المعاصيالتي كانت تفعل في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم –ولم يصح عنه تعزير فيها.

فالصحيح أن مرجع ذلك إلى الإمام وهو م ن سياسة الناس بالشرع وهو من السياسة المحمودة التي هي قائمة على العدل ولا تخالف الشرع.

فإن لم يكن هناك مصلحة فإنه له أن يعفو بل قد يترجح العفو حيث كانت هناك مصلحة، وقد قال – صلى الله عليه وسلم –أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ).

فقد يترجح ألا يقام عليه التعزير.

قال: [كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها وجناية لا قود فيها ].

هذه أمثلة على التعزير.

"كاستمتاع لا حد فيه": كأن يباشرها دون الفرج.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٠/٥٨

" وسرقة لا قطع فيها": كأن يكون السارق صبيا مميزا فإنه يعزر أو أن تكون من غير حرز أو أن تكون دون النصاب.

وجناية لا قود فيها": كضربه في الوجه أو وكز أو نحو ذلك وتقدم أن شيخ الإسلام يرى القصاص في هذا.

قال: [ واتيان المرأة المرأة ].

وهو ما يسمى بالسحاق وتقدم.

قال: [ والقذف بغير الزنا ونحوه ].

فالقذف بغير الزنا يوجب التعزير ونحوه ذلك ومن ذلك الاستمناء لغير حاجة لذا قال بعد ذلك

ومن استمنى بيده بغير حاجة عزر ].." [1]

"فالاستمناء محرم عند عامة أهل العلم لقوله تعالى: والذين هم لفروجهم حافظون إلا علىأزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين))فلم يستثن الله سبحانه إلا الأزواج أو ما ملكت الأيمان، وما سوى ذلك فهو محرم إلا لضرورة كأن يخشى الزنا على نفسه.

فمن استمنى بغير حاجة عزر.

قال: [ ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات ].

هذا هو المشهور في مذهب أحمد وأنه لا يزاد في التعزير على عشر جلدات.

واستدلوا:

بما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: ( لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله).

قالوا: فهذا يدل على أنه لا يجلد فوق عشرة أسواط في **التعزيرات** إلا أن يكون في حد من الحدود.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية والأحناف: أنه له أن يزيد على عشرة أسواط لكن لا يصل إلى الحد.

وعلى القول بهذا فإن أصح ما قيل: إن كان حرا فإنه لا يصل إلى أربعين سوطا وهو حد شرب الخمر، وإنما يجلد دونها ولو بسوط واحد.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٠/٣٣

وإن كان عبدا فلا يجلد عشرين بل دونها ولو بسوط واحد واستدلوا: بحديث ضعيف رواه البيهقي أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قالمن حد في غير حد فهو من المعتدينأي من جلد فأوصل حدا في غير حد من الحدود فإنه من المعتدين.

لكن الحديث لا يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم –موصولا بل هو مرسل ضعيف.

قالوا: ولأن هذه المعاصي أضعف من المعاصي التي فيها الحدود، وقد جعل الله هذه الحدود لتلك المعاصي وهذه معاصي دونها فلم يبلغ بهذه المعاصي التي لم يجعل الله فيها حدا ولم يبلغ بها الحد لأنها لا تماثلها فهي دونها.

القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد أنه له أن يعزر ما شاء مما يرى فيه مصلحة.

إلا أن تكون المعصية من جنس ما فيه حد فلا يبلغ بها الحد فإذا كانت المعصية ليست من جنس ما فيه حد كحلق اللحية وغيرها فله أن يعزر بما ش اء.." (١)

"الفرق بين القتل حدا وقصاصا وتعزيرا

Q نسمع كثيرا عن القتل حدا، والقتل قصاصا، والقتل تعزيرا، فما هو الفرق بينها؟

A القتل حدا مثل رجم الزاني، فيعتبر حدا من حدود الله، والقتل ردة مثل قتل الكافر الذي ارتد لحديث: ( من بدل دينه فاقتلوه ) والقتل قصاصا مثل قتل القاتل، والقتل تعزيرا يختص بالحاكم وولي الأمر إذا رأى أن هذا كثير الفساد فقتله لكف شره تعزيرا.." (٢)

" عقيل في التذكرة وقيل لئلا تؤكل أشار إليه ابن عباس في تعليله وصح عن ابن عباس أنه قال : من اتى بهيمة فلا حد عليه ( لكن ) لا تقتل إلا ( بشهادة رجلين على فعله بها ) إن لم تكن ملكه ؛ لأنه لا يقبل إقراره على ملك غيره . ( ويكفي إقراره مرة إن ملكها ) مؤاخذة له بإقراره ( ويحرم أكلها ) ؛ أي : المأتية – ولو مأكولة – لأنها حيوان وجب قتله لحق الله تعالى ؛ أشبه سائر المأكولات ( فيضمنها ) الآتي لها بقيمتها لإتلافها بسببه كما لو جرحها فماتت . | ( ويتجه الأصح لا تقتل ) البهيمة المأتية ؛ لأنها لا ذنب لها قدمه في المحرر والحاوي الصغير وهو رواية ( فإن ) الإمام ( أحمد سئل ) عن حديث قتلها فلم

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٤/٦٠

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٢٢/٧٦

يثبته وقال الطحاوي الحديث ( الوارد في قتلها ( ضعيف ) لكن قال : في الإنصاف وتقتل البهيمة هذا الصحيح من المذهب . قال في الفروع وتقتل البهيمة على الأصح وقطع به الخرقي صاحب الهداية ومسبوك الذه ب والمستوعب والخلاصة والكافي والوجيز وغيرهم . قال أبو بكر : الاختيار قتلها . انتهى . فمقتضى هذا أن الاتجاه فيه ما فيه ( وعنه ) ؛ أي : الإمام أحمد ( من أتى بهيمة حد كلوطي ) وهذه الرواية اختارها القاضي والمذهب ما تقدم من أنه يعزر فقط وعليه جماهير الأصحاب . ( ومن مكنت منها قردا ) حتى وطئها ( عزرت ) **تعزيرا** بليغا كواطئ البهيمة . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . فصل | وشروط حد زنا ثلاثة . | أحدها تغييب حشفة أصلية من عاقل ويتجه باحتمال ) قوي أن يكون ( بلا حائل قياسا على الغسل إذ لو غيب حشفته بحائل لا يجب عليه الغسل فدل أنه

---

(١) ".

" متجه ( كمباشرة دون فرج و ) إتيان ( امرأة لامرأة أو سرقة لا قطع فيها ) لفقد حرز ونقص نصاب وكاليمين الغموس ؛ لأنه لا كفارة فيها ( وكجناية لا قود فيها ) كصفع ووكز وهو الدفع والضرب بجمع الكف ( وكقذف غير ولده بغير زنا ولواط كقوله يا فاسق ونحوه يا شاهد زور وكلعنه وليس لمن لعن ردها ) على من لعنه ( وكدعاء عليه وشتمه بغير فرية ) ؛ أي : قذف فإن شتمه بالفرية ؛ حد ( وكذا الله اكبر عليك ونحو ذلك ) كقوله خصمك الله وكذا ترك الواجبات . | ( وفي الروضة إذا زنى ابن عشر وبنت تسع ؛ عزرا قال الشيخ ) تقي الدين : لا نزاع بين العلماء ( أن غير المكلف كالمميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا وكذا المجنون يضرب على فعل ) ؛ أي : مما لا يجوز للعاقل فعله ( لينزجر ) لكن لا عقوبة بقتل أو قطع ( وإن ضرب صبي صبيا أو مجنون مجنونا أو بهيمة بهيمة ؛ اقتص للمظلوم من الظالم ) وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل لكن ( لاشتفاء المظلوم ) واخذ حقه قال في الفروع : فيتوجه أن يقال يفعل ذلك ولا يخلو عن ردع وزجر وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين خلقه . قال ابن حامد : القصاص بين البهائم والشجر والعيدان جائز شرعا بإيقاع مثل ما كان في الدنيا ( وقال جماعة من اصحابنا ) منهم صاحب الرعاية وغيره ( ما أوجب حدا على مكلف عزر به المميز كقذف ) انتهى ( وقال القاضي

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٨٢/٦

: لا تعزير بشتم نفسه أو ولده بخلاف عكسه ) فيعزر الولد إذا شتم والده لحقه كما يحد لقذفه ويقاد به ( لكن ) لا يعزر الولد بشتم والده إلا ( بطلب والده ) تعزيره جزم به في الإقناع وظاهر المنتهى خلافه

---

". [1]

" عند مشطه . روت عائشة : أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر حتى انه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله ( فساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء أو يدعي أن الكواكب تخاطبه كافر ) لقوله تعالى : ! ٢ [2] ٢ ! وقوله ! ٢ [3] ٢ ! أي : لا تتعلمه فتكفر بذلك (كمعتقد حله ) للاجماع على تحريمه ؛ للكتاب والسنة و ( لا ) يكفر ولا يقتل ( من يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء يضر ) لأن الأصل العصمة ولم يثبت ما يزيلها ( ويعزر ) ساحر بذلك ( بليغا ) لينكف هو ومن مثله ( بحيث لا يبلغ به القتل ) على الصحيح من المذهب لارتكابه معصية ( وقيل ) له تعزيره ( بالقتل ) ويقتل الساحر إن كان مسلما بالسيف ؛ لما روى جندب مرفوعا قال : حد الساحر ضربه بالسيف رواه الترمذي وضعفه وقال : الصحيح عن جندب موقوف وعن بجالة بن عبد قال : كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب معاوية قبل موته بسنة : أن اقتلوا كل ساحر وساحرة . رواه أحمد وسعيد . وفي رواية : فقتلنا ثلاثة سواحر في يوم واحد . وقتلت حفصة جارية لها سحرتها . رواه مالك . وروي عن عثمان وابن عمر . | ( ولا ) يكفر ( من يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها وتطيعه ) ولا يقتل به لأنه ليس في معنى المنصوص على قتله بالسحر ؛ ويعزر **تعزيرا** بليغا دون القتل لارتكابه معصية عظيمة . | ( ولا يكفر كاهن ) ؛ أي : من ( له رئي من الجن يأتيه بالأخبار ولا عراف وهو الخراص ولا منجم يستدل بنظره في النجوم على الحوادث فإن أوهم قوما أنه يعلم الغيب فللامام قتله ؛ لسعيه بالفساد ) قال الشيخ تقي الدين :

---

". [4]

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٢١/٦

(٢) وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر

(٣) وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر

(٤) مطالب أولي النهى، ٣٠٤/٦

"لا يقع به ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه

وينبغي أن يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لأنه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا أجنبيا فإنه لا يحنث إلا بالمباشرة لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فملكا الأمر به

وأما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوى قاضيخان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فأمر غيره فضربه ينبغي أن يحنث الحالف لأن الأب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض إلى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان اه

وإنما لم يجزم به في الفتاوى لأن الولد أعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات

وفي الذخيرة ولو حلف على امرأته لا يضربها فأمر غيره حتى ضربها فقد قيل إنها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل إنها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه اه

ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لأن معظم المنفعة تعود لها وإن حصلت للزوج ضمنا

ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذه النوع قالوا فما كان الحكميات كالتزوج والطلاق فإنه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فإنه يصدق ديانة وقضاء

والفرق أن الطلاق ليس إلا تكلما بكلام يفضي إلى الوقوع والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فإذا نوى أن لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر

وما كان حسيا فإنه يعرف بأثره المحسوس في المحل وإنما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة إلى الآمر بالسبب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه

وقيد بالنكاح لأنه لو قال والله لا أزوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج

قال محمد بن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بأمره لا يلحقه حكمه والتزوج بأمره يثبت حكمه لو وهو الحل كذا في الفيض معزيا إلى مجموع النوازل

وفي البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لأن حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فأمر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فأجاز أو زوجه رجل وأجاز الأب ورضي الابن لم يحنث وسيأتي تمامه في قوله لو حلف لا يتزوج فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا

وفي الظهيرية رجل قال لامرأة لا يحل له نكاحها إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور

عبد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لأن لفظ النكاح وجد من المولى

ولو حلف رجل أن لا يتزوج امرأة فأذكره ( ( ( فأكره ) ) ) على النكاح فتزوج حنث في يمينه لأنه وجد لفظ النكاح منه

رجل حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث

ولو حلف لا يتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث

ولو حلف أن لا يتزوج بالكوفة ثم أراد أن يتزوج فالمخرج له أن يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لأن المعتبر مكان العقد

ولو حلف لا يتزوج امرأة إلا على أربعة دراهم فتزوج امرأة على أربعة دراهم وكمل القاضي عشرة أو زاد الزوج بعد العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث

ولو حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف في قول أبي حنيفة لأن المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشأ

ولو حلف لا يتزوج امرأة كان لهازوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لأن يمينه تنصرف إلى غيرها

ولو طلق امرأته ثم قال إن تزوجت امرأة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق

ولو قال إن تزوجت امرأة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت

---

". (١)

"وأنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه

وظاهر الأول أن له ذلك وقد ذكر ( ( ( ذكروا ) ) ) والتعزير ( ( ( التعزير ) ) ) بالقتل

---

(١) البحر الرائق، ٣٧٨/٤

قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعته المرأة حل له قتلها أيضا

وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه

فقد أفاد الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم ففي الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا

وفي المجتبى الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وإنما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى

وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والأعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم اه

ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا لكل مسلم إقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم

قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزز ( ( ( المعزر ) ) ) إن عزره بعد الفراغ منها

قال رضي الله عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها فيها إشارة إلى أنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وأنه حسن لأن ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض ( ( ( فيتمخض ) ) ) تعزيرا وذلك إلى الإمام ا هـ

وذكر قبله من عليه التعزير إذا قال لرجل أقم على التعزير ففعل ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي أقامه بنفسه ا هـ

وفي المجتبى فأما إقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لأنه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى إقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه

وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران

." (١)

"وبغيره مما تقدم ذكره أما إن اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اه

وقد وقع لي تردد في مسألة وهي أن انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع إلى القاضي وثبت عليه أنه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فإنه إن ضربه خمسين زاد على أكثر التعزير وإن اقتصر على الأكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب إلا أن يقال إن حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية أن مما يجب التعزير به الضرب قوله ( وأقله ثلاثة ) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا في التبيين

والحاصل أن على ما في المختصر لو علم القاضي أن الزجر يحصل بسوط لا يكتفى به بل لا بد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه

قوله ( وصح حبسه بعد الضرب ) أي جاز للحاكم أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لأنه صلح **تعزيرا** وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز أن يكتفي به فجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير

أطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن

قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه

قوله ( وأشد الضرب التعزير ) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود

ولم يذكر المصنف أنه يفرق على الأعضاء كضرب الحدود لأنه لا يفرق كما في الهداية وإليه يشير إطلاق الأشدية الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الأصل يفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد

---

(١) البحر الرائق، ٥/٤٥

قال في التبيين وليس في المسألة اختلاف الرواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ ا هـ

وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا إلى الأسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فتجمع الأسواط في عضو واحد ولا يفرق على الأعضاء بخلاف سائر الحدود

وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه

قالوا ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود

قال في المجتبي ويضرب الظهر والألية

قالوا ويبلغ في التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع وفيما إذا أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وفيما إذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد أو الذمي يا زاني

وأشار بالأشدية إلى أنه يجرد من ثيابه

قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود إلا في حد القذف فإنه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه

ويخالفه ما في فتاوي قاضيخان يضرب للتعزير قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير اه

والظاهر الأول لتصريح المبسوط به وإلى أنه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية قوله ( ثم حد الزنا ) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه أعظم جاية ( ( ( جناية ) ) ) حتى شرع فيه الرجم قوله ( ثم الشرب ثم القذف ) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وإن كان ثابتا بالكتاب إلا أن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين قوله ( ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر ) لأنه فعل ما فعل بأمر الشارع وفعل

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٥/٥٢

"كحكم نفقة اللقطة لأنه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وبإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الأصح وله أن يحبسه للنفقة الدين فإن طالت المدة ولم يجيء صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه

وأسلفنا أن القاضي لا يؤجره بخلاف اللقطة وأنه يحبسه **تعزيرا** له بخلاف الضال

وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال

وسيأتي حكم بيع الآبق وهبته في البيوع الفاسدة

وإعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لأبي يوسف وإن أجره رجل فالأجر له ويتصدق به وإن دفعه إلى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا ( ( ( وفقدا ) ) ) عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس

قوله ( وهو غائب لم يدر موضعه ) يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدري أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا

وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه أن له حكمين حكما في الحال وحكما في المآل فالأصل في الأول أنه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة أو يبلغ سنا سيبينه المصنف

وأما الحكم المآلي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة

قوله ( فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه ) لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه

نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيلا لأنه لا ينعزل بفقد موكله إذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه

أطلق الحق فشمل الأعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند أمنائه ولا يخفى أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لأنه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وإنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رده القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه كذا في الهداية

وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف

أجيب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف

واستشكله الشارح بأن الاختلاف إنما هو في نفس القضاء وإلا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه إلا بتنفيذ قاض آخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء إن الأصح أنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء

---

." (١)

"متكىء ( ( ( متكئ ) ) )

والقضاء وهو مستو أفضل تعظيما لأمر القضاء ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة فينبغي أن يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة

---

(١) البحر الرائق، ١٧٦/٥

ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم حتى قال أحمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه

وفي المبسوط وإن دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده فإن طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فضل ( ( ( فصل ) ) ) القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فإن كان ممن يدخله حصر جلس وحده

وفي المبسوط ما حاصله أن ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته إلى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برأيء ( ( ( بريء ) ) )

وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيفاء ( ( ( إيغار ) ) ) الصدور كان أولى كذا في فتح القدير

وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى إنه إذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما

وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي اه

وفيها وإن رأي أن يقعد معه أهل الفقة قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه

فعلى هذا إذا كانت عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم عليه إلا إذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره إلى المحراب والناس بين يدين ( ( ( يديه ) ) ) يقفون مستقبلى القلة ( ( ( القبلة ) ) ) فإن اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع أحد الأخبثين وإن كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء

ولا يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس إلا أن يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا **تعزيرا** كذا في البزازية

والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به

ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير

وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الإزدحام

ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ على الإذن في الدخول وإذا أخذ البواب شيأ وعلم القاضي به فقضى كان كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء

وإذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما المدعي فإذا عرفه يقو ( ( ( يقول ) ) ) له ماذا تدعي

وقال محمد لا يفعل ذلك

وقول أبي يوسف أرفق دفعا للمهابة عنهم

وإذا جاء رجل أراد إحضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها أجب خصمك إلى مجلس الحكم فإن كان في المصر أحضره أو قريبا منه وإن كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة

والفاصل بينهما أنه إن أمكنه أن يعود إلى أهله في ذلك اليوم فهو قريب وإلا فلا

وقال محمد يجب على الإمام أن ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن شقة ( ( ( مشقة ) ) ) الأعداء وهوإزالة العدوان

ويسقط الأعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فإن توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بيته وجعل بيته عليه سجنا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج

قال الحلواني وأصحابنا لم يجوزوا الهجوز ( ( ( الهجوم ) ) ) وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل

---

." (١)

"تعظيما له

ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما

وتقف أعوان القاضي بين يديه فيكون أهيب

---

(١) البحر الرائق، ٦/٣٠٣

وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي فتح القدير هنا والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتعجل على الخصوم ولا يخوفهم

وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي

قوله ( وليتق عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيافته ) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من ساره في أذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس

والمعنى أنه يجتنب الكلام معه خفية

قيد بما ذكر لأنه لا يلزمه اجتناب ميل قبله ( ( ( قلبه ) ) ) إلى أحدهما لأنه ليس في وسعه كالقسم

وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصمين في مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه

وأما منعه من ضيافة أحدهما فما رواه الحسن فقال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فأضافه فلما فرغ قال أني أريد أن أخاصم

قال له تحول فإن النبي نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لأن له أن يضيفهمامعا لما رويناه قوله ( والمزاح ) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزحا من باب نفع مزاحة ( ( ( ومزاحة ) ) ) بالفتح والإسم المزاح بالضم وهو الدعابة والزاحة ( ( ( والمزاحة ) ) ) المرة وما زحت مزاحا من باب قاتل قتالا اه

وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه

فعلى هذا المزاح اللعب

وأشار إلى أنه لا يضحك في وجه أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالأولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء مازحه أحد أو لا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما

ومراده إذا كان في مجلس الحكم وأما في غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة قوله ( وتلقين الشاهد ) أي يجتنبه لأن فيه إعانة لأحدهما على الآخر

أطلقه فشمل ما إذا كان في موضع تهمة أو لا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمه لأنه قد يقول أعلم مكان أشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع إليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لأنه لا يخلو عن نوع تهمة

وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف

وفي القنية من باب المفتي والفتوى على قول أبي ويسف ( ( ( يوسف ) ) ) فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين أن يقول ( ( ( يقوله ) ) ) له القاضي كلاما يستفيد به علما

وذكر الصدر أن منه أن يقول له كيف تشهد إنما يقول له بم تشهد

وأما إفتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد لخصمين ( ( ( الخصمين ) ) ) كذا في خزانة الفتاوي

وفي الملتقط فأما اليوم فقد ظهرت المذاهب إلا إذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه

قيد بالشاهد لبيان أنه لا يلقن المدعي بالأولى

وفي الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على وقول أبي يوسف

فصل في الحبس قدمنا أنه مما يملكه القاضي على الممتنع عن إيفاء الحق **وتعزيرا** فكان من عمله فذكره فيه

وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح

ودليله الكتاب ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ المائدة ٣٣ والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة

والإجماع عليه وكان في المسجد إلى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وهو أول من بناه في الإسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي

". (1)

"ولا بد من حكم القاضي يرد ( ( ( برد ) ) ) شهادته كما سيأتي

وأطلق في تحمل العبد فشمل ما إذا تحملها لمولاه ثم أداها بعد عتقه كما في فتح القدير

وأراد بالحرية الحرية النافذة وإنما قيدنا به لما في البزازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف ا هـ

وفي السراجية إذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن إقامة البينة قوله ( والمحدود في قذف ولو تاب ) لا تقبل شهادته لقول ( ( ( لقوله ) ) ) تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ النور ٤ ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غيره لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ النور ٤ أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية

وفي التحرير الأوجه أنه متصل وقرره في التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق إلا التائبين وأما رجوع الاستثناء إلى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله ﴿ من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ المائدة ٣٤ فإنه لو عاد إلى الأخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لأن التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير

وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته إلا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لأن من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل ا هـ

وأشار المؤلف رحمه الله إلى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لأن المحدود من ضرب الحد أي تماما لأن ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها

(1) البحر الرائق، ٦/٣٠٧

ولو قال المؤلف إن لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لأنه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتمامه في العتابية

وإنما قيد بقوله على أنه زنى لأنه لو أقام بينة على إقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة إلى آخره فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على إقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى

ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد إلى المحدودين وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ( ( ( قاله ) ) ) ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فإذا كان حد لم يحد المشهود عليه وإن لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية

قوله ( إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم ) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد إسلامه في حق المسلمين فقط

قال المؤلف في الكافي فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العتابية

قيد بالكافر لأن العبد إذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لأنه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف أنه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد إسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فإذا تاب قبلت وفي رواية تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج

ووضع هذه المسألة يدل على أن الإسلام لا يسقط حد القذف

وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فإن ثبت عليه ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد ا ه

وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف

وفي اليتيمة من كتاب السير إن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

." (١)

"كما سيأتي بيانه

ومنها كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني أو قال ذلك لمعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا عظيمة على غني أنه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع

ومنها كونها بلسان المدعي فلا تصح بلسان وكيله إلا برضا خصمه عند الإمام إذا لم يكن به عذر

ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة إلا بين يدي الحاكم

ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان إلا على خصم حاضر إلا إذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء

ومنها عدم التناقض في الدعوى إلا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع

ومنها كون المدعي ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان عزله كما في العناية

الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لأن حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي أن المدعي إذا طلب من القاضي إحضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى إن كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب يبيت في منزله وإن كان أبعد منه قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فإذا أقام يأمر إنسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فإن نكل أقامه عن مجلسه وإن حلف يأمر بإحضاره ا هـ

(١) البحر الرائق، ٧/٧٩

وقدمنا في أدب القاضي حكم ما إذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لإحضاره وما إذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه

السادس في سببها قال في العناية إنه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لأن المدعي إما أن يكون راجعا إلى النوع أو إلى الشخص

السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها ا هـ

ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه هنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لأن فيه حق الله تعالى اتفاقا والأصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه

وإن كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أو لا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وإن فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه ا هـ

وإن كان **تعزيرا** ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادىء ( ( ( بالبادئ ) ) ) منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق ا هـ

وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله والأولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا الزوج ( ( ( للزوج ) ) ) أن يؤدب زوجته

وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه ا هـ

وإن كان عينا ففي إجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآخر ( ( ( الآجر ) ) ) فله أن يتخذ له مفتاحا أخر ولو أجره من غيره بغير إذن الحاكم جاز ا هـ

وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فأفتيت بأن له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على إذنه ( ( ( إذن ) ) ) القاضي أخذا مما في القنية

وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الأغصان فإن كانت الأغصان بحالة يمكن لصاحبها إن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وإن لم يمكن ( ( ( يكن ) ) ) لا يضمن إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع ا هـ

وإن كان دينا ففي مداينات القنية رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا

---

". (١)

"أنها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له إذا كان صادقا

وفي الأجناس لا يصح لأن فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز

ولو أقام بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فإن استحق شيئا من ذلك كان له وإلا فلا

فإن جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا

والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الأصح لأن الأصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله **تعزيرا** بأن قال كفرني أو أضللني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدرهم يجوز على الأصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل في المجتبى

ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم إن كان دفع إليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى

---

(١) البحر الرائق، ١٩٢/٧

سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل

والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح

ثانيها أن يقربه فطالبه بها وادعى أنه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز أيضا

ثالثها أن يدعي عليه الاستهلاك والآخر يدعي الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه

ورابعها إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان

وفي الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الإعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال إنها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح

وفيها من آخر الصلح إذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وإن كان استهلكها ثم صالح جاز

وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لأن لها عليه حقا من المهر وغيره والله أعلم

كتاب المضاربة ( هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب ) فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة

ويجوز التفاوت في الربح وإذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال

وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الريح ( ( ( الربح ) ) ) نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من

فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل إجارة فاسدة له أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر

وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم ويكفي الإعلام بالإشارة فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال

وأما المضاربة بدين فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وإن كان على غيره بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعلم ( ( ( اعمل ) ) ) به مضاربة فهو جائز وإن كان مكروها لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط

ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

---

." (١)

"مشتق من سكرت الريح إذا سكنت وإنما يحرم إذا قذفت بالزبد وقبله حلال

وقال شريك بن عبد الله

وهو حلال وإذا قذف بالزبد لقوله تعالى ﴿ تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ﴾ النحل ٦٧ امتن علينا به والامتنان لا يكون بالمحرم ولنا ما روينا والآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة وقيل أريد بها التوبيخ ومعناها والله أعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا

والثاني الفضيخ وهو النيء من البسر المذنب إذا غلا ( ( ( غلى ) ) ) واشتد وقذف بالزبد فإنه اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير أي انكسر من الحمل فلما كان البسر ينكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج بعد الفضخ كذا في المحيط

قال رحمه الله ( ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب ) وهو الرابع من الأشرية ( ( ( الأشربة ) ) ) المحرمة إذا اشتد لما قدمنا

ثم حرمة هذه الأشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها ونجاستها خفيفة ويضمن متلفها عند الإمام على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف

---

(١) البحر الرائق، ٢٦٣/٧

ولقائل أن يقول من هذه الأشربة نقيع التمر وهو السكر وقد استدللنا على حرمته بإجماع الصحابة وقد تقررت ( ( ( تقرر ) ) ) أن الإجماع دليل قطعي فيكفر مستحلها فكيف قلتم لا يكفر مستحلها ويجاب بأنه قد يكون نقل الإجماع بطريق الآحاد فلا يفيد القطع والمنقول في حرمة السكر من هذا القبيل

وفي المحيط ونقيع الزبيب نوعان وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء ثم اشتد وغلا ( ( ( وغلى ) ) ) وقذف بالزبد والثاني وهو النيء من ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة وغلا ( ( ( وغلى ) ) ) واشتد

وفي الخانية نقيع الزبيب ما دام حلوا يحل شربه وإن غلا ( ( ( غلى ) ) ) واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث

وفي السراجية وإذا أراد الرجل إن يشرب النبيذ أو يشرب السكر فأول قدح منه حرام والنفوذ حرام والمشي إليه حرام

قال رحمه الله ( والكل حرام إذا غلا ( ( ( غلى ) ) ) واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر ) وقد بينا أحكامها فيما تقدم

قال رحمه الله ( والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب ) يعني هذيان وهذا المعنى ما رواه مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما ما في الانتباذ الحديث إلى أن قال من شربه منكم فليشربه زبيبا أو تمرا فردا أو بسرا فردا وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام بالإجماع

قال رحمه الله ( والخليطان ) وهو أن يجمع بين التمر والزبيب في الماء ويشرب ذلك وهو حلو يعني حلالا لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وعشية فيشربه غدوة

قال رحمه الله ( وينبذ العسل والتين والبر والشعير ) يعني هو حلال لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني العنب والنخل

ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضي إلى كثيره كيفما كان

قال رحمه الله ( والمثلث ) وهذا هو الرابع وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والقول بالحل في هذه الأربعة قول الإمام والثاني

وقال محمد كل ما يسكر كثيره قليله حرام لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم

فعلى قولهم لا يحد شاربه وإذا سكر منه وطلق لا يقع طلاقه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعلى قول محمد لكثرة الفساد فيحد الشارب إذا سكر من هذه الأنبذة المذكورة والمتخذ من لبن الرماك لا يحل شربه

وفي الهداية الأصح أنه يحد على قولهما إذا سكر في هذه الأنبذة المذكورة اعتبارا للخمر

وفي المجتبى على قول محمد إذا شرب من هذه الأشربة ولم يسكر يعزر **تعزيرا** شديدا اه

المثلث إذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لأن صب الماء فيه لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل الذاهب من العصير أقل من ثلثه

ولو طبخ العنب قبل العصير اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن الإمام وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لأن العصير موجود فيه من غير تعمير فصار كما لو طبخ فيه بعد العصير

لو جمع بين العنب والثمر ( ( ( والتمر ) ) ) أو بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر والزبيب وإن كان يكتفى فيه بأدنى طبخه فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا

---

". (١)

""""""""" صفحة رقم ٧٨ """""""

وأفتى به بعض المشايخ ، لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقة ، وإنما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا به ( ولو أمر غيره أن يزوجه حنث ) لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه . ولو قال : عنيت أن لا أتكلم به صدق ديانة لأنه يحتمله لا قضاء لأنه خلاف الظاهر ( وكذلك ) الحكم في ( الطلاق والعتاق ) وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض ، وكذلك كل فعل ليس له

---

(١) البحر الرائق، ٢٤٨/٨

حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة فإنه يحنث بفعله وبالأمر .

وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح ( حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة ) لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه وولايته ( وكذلك ابنه وابنته الصغيرين ) لولايته عليهما ( وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة ) لعدم ولايته عليهما فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل . قال : ( حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث ) لأن منفعة ذلك ترجع إلى المالك فيجعل مباشرا لأنه لا حقوق له ترجع إلى الوكيل .

( وإن نوى أن لا يباشره بنفسه صدق قضاء ) لأنه فعل حسي ، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ، بخلاف ما تقدم من النكاح وأخواته لأنه تكلم بكلام يفضي إلى النكاح والطلاق والأمر بذلك مثل التكلم به ، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام فيصدق ديانة لا قضاء . قال : ( ولو حلف لا يضرب ولده فأمر به لم يحنث ) لأن منفعته عائدة إلى الولد وهو التثقيف والتأديب فلا ينسب إلى الآمر ، بخلاف ضرب العبد على ما تقدم ( وذبح الشاة كضرب العبد ) حلف لا يضرب حرا فأمر غيره فضربه لا يحنث لأنه لا يملك ضرب الحر إلا أن يكون سلطانا أو قاضيا فيحنث لأنه يملك ضربا حدا وتعزيرا فيصح الأمر به .

قال : ( حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث ، وكذا سائر المعاوضات المالية ) لأن العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق إليه على ما مر في البيوع فلم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديدا عليه ، أو يكون الحالف ممن لا يباشر العقود كالسلطان والمخدرة ، لأنه إنما يمنع نفسه عما يعتاد ، ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٩١ """""""

الفاء وهو الجزاء ، فلا يزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يترجح عليه ، إذ الزيادة على النص نسخ ، ولأن النفي يفتح عليها باب الزنا لقلة استحيائها من عشيرتها وفيه قطع المادة عنها

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤/٧٨

فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإليه الإشارة بقول عليه رضي الله
عنه : كفى بالتغريب فتنة . وأما قوله ( صلى الله عليه وسلم ) : ' البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ' قلنا
الآية
متأخرة عنه فنسخته . بيانه أن الجلد في الأصل كان الإيذاء لقوله تعالى : ) فآذوهما (
[ النساء : ١٦ ] ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى : ) فأمسكوهن في البيوت ( [ النساء : ١٥ ] إلى
قوله : ) أو يجعل الله لهن سبيلا ( [ النساء : ١٥ ] ثم قال ( صلى الله عليه وسلم ) : ' خذوا عني قد
جعل الله لهن
سبيلا ' الحديث فكان بيانا للسبيل الموعود في الآية ، وذلك قبل نزول آية الجلد ، فكانت
ناسخة للكل ، أو نقول : هو حديث آحاد فلا يزاد به على الكتاب لما بينا .
قال : ( إلا أن يراه الإمام مصلحة فيفعله بما يراه ) فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا ، وهو
تأويل ما روي من التغريب عن النبي ( صلى الله عليه وسلم ) وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فإنه
روي
عن عمر أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال : لا أنفي بعدها أحدا ؛ ولو كان النفي حدا لم يجز
تركه ، قال تعالى : ) ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر (
[ النور : ٢ ] فدل أنه كان سياسة وتعزيرا ، ولأنه لو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كسائر
الحدود ، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه ؛ وقد اختلفوا لما تقدم من قول علي ورجوع عمر فدل
على أنه ليس بحد ، ولا يقام الحد في مسجد . وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال
رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) : ' لا تقام الحدود في المساجد ' وروى حكيم بن حزام قال : ' نهى
رسول
الله أن يستقاد في المساجد أو ينشد فيها الشعر أو يقام فيها الحدود ' ولأنه عساه ينفصل منه
ما ينجس المسجد ، وللإمام أن يخرجه إلى باب المسجد ويأمر من يجلده وهو يشاهده ،
ويجوز له أن يبعث بأمين ويأمره بإقامة الحد . قال ( صلى الله عليه وسلم ) في حديث العسيف : ' واغد
يا أنيس
إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ' .

قال : ( ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام ) لأن الحد حق الله تعالى فلا يستوفيه إلا نائبه ، وهو الإمام أو نائبه ؛ بخلاف التعزير لأنه حق العبد حتى جاز تعزير." (١)

"وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة(١).

فمن منهم قتل مكافئا أو غيره، كالولد والعبد والذمي، وأخذ المال قتل ثم صلب حتى يشتهر.

وإن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب.

وإن جنوا بما يوجب قودا في الطرف تحتم استيفاؤه.

---

(١) قال في الاختيارات: والمحاربون حكمهم في المصر والصحراء واحد، وهو قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأكثر أصحابنا، قال القاضي: المذهب على ما قال أبو بكر في عدم التفرقة، ولا نص في الخلاف، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء الجرداء ،كالمباشرة في الحرابة وهو مذهب أحمد، وكذا في السرقة، والمرأة التي تحضر النساء للقتل تقتل انتهى.

قال في الاختيارات: ويلزم الدفع عن مال الغير سواء كان المدفوع من أهل مكة أو غيرهم، وقال أبو العباس في جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوها إليهم: فهم مجاهدون في سبيل الله ولا ضمان عليهم بقود ولا دية إذا كان **تعزيرا** على ما مضى من فعل أو ترك، فإن كان **تعزيرا** لأجل ترك ما هو فاعل له، فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي وقتال الباغي والعادي، وهذا تعزير ليس يقدر بل ينتهي إلى القتل كما في الصائل لأخذ المال يجوز أن يمنع عن الأخذ ولو بالقتل ، و على هذا فإذا كان المقصود دفع الفساد –و لم يندفع إلا بالقتل– قتل، وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على ذلك الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل فيقتل ا.هـ.." (٢)

" أنها امرأته : حرمت عليه امرأته . قال أحمد : أما أنا فلا أحرم إلا بالغشيان . ٩٠٨ – قلت : قيل له – يعني : سفيان – : رجل تزوج ( امرأة ) ذات محرم وهو يعلم ؟ قال : ( لا ) أرى عليه حدا ، ولكن ( **تعزيرا** ) . قال ( الإمام ) أحمد : قبح الله ( تعالى ) هذا القول . ( قلت ) : أليس تقول : يقتل ؟ قال : يقتل إذا كان على العمد . قال إسحاق : كما قال سواء . ٩٠٩ – سئل إسحاق عن رجل فجر بامرأة ابنه

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٩١/٤

(٢) كلمات السداد، ص/٢٧٩

أو قبلها أو باشرها ؟ قال : كل ما كان دون الجماع ؛ فلا يحرم الحرام الحلال . ٩١٠ – قلت : ( إذا ) تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ، أيتزوج أمها أو ابنتها ؟ قال : أما الابنة فيتزوج ، وأما الأم فمبهمة . قال إسحاق : كما قال . ٩١١ – قال ( الإمام ) أحمد : إذا تزوج الرجل المرأة فماتت فلا بأس أن يتزوج ابنتها ، ( قال ) : ومن الناس من يكرهه من أجل الميراث ، فإذا طلقها فلا بأس أن يتزوج ابنتها ، وأما أمها فلا

---

" .(١)

" رواه ابن عباس ( رضي الله عنهما ) / ٢٤٠ ع / عن النبي صلى الله عليه وسلم (كذلك ، ثم أفتى ابن عباس رضي الله عنهما بعد النبي صلى الله عليه وسلم ) فيمن يعمل عمل قوم لوط أنه يرجم ، وإن كان بكرا . فحكم في ذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك يروى عن علي ( بن أبي طالب ) ( رضي الله عنه ) مثل هذا القول : أن اللوطي يرجم ( ولم يذكر ) محصنا أو غير محصن ، فالفتيا من أهل العلم ينبغي أن تكون هكذا ، وهذا بناء على ما فعل الله ( سبحانه وتعالى ) بقوم لوط أنهم قتلوا وكذلك يروى عن أبي بكر الصديق ( رضي الله عنه ) : أنه يحرق بالنار ، واحتج فقال : هذا شيء عذب الله ( سبحانه وتعالى ) به أمة لم يعذب بها أمة قط قبل هؤلاء بمثل هذا ، فأرى أن يفعل ذلك ويحرقوا بالنار ، وهذا عندي أنه يحرق بالنار جسده بعدما يقتل كما فعل علي بن أبي طالب ( رضي الله عنه ) وأتي بقوم تزندقوا فقتلهم ، ثم حرق أجسادهم بالنار ، وهو حسن ؛ لأنه لم يحرقه والروح فيه فيكون معذبا بعذاب الله ( عز وجل ) ، وجهل هؤلاء بأجمعهم فقالوا : الذي يعمل عمل قوم لوط لا حد عليهم ولا يقتلون أحصنوا أو لم يحصنوا إنما يعزرون تعزيرا فخففوا فيما شدد الله .

---

" .(٢)

"

أبي شريح ١ الخزاعي [رضي الله عنه].

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٣٦٤/١

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٣٣١/٢

[٢٤٨٦- ] قلت: إلى قدركم تنفى المرأة والرجل؟

قال: على ٢ قدر ما يقصر فيه الصلاة. ٣

---

١ هو أبو شريح الخزاعي الكعبي، قيل اسمه خويلد بن عمرو، وقيل العكس، وقيل عبد الرحمن ابن عمرو، وقيل هانئ، وقيل كعب، والمشهورالأول.

أسلم قبل الفتح، وكان يحمل لواء خزاعة يوم الفتح. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن ابن مسعود، وعنه أبو سعيد المقبري ونافع بن جبير بن مطعم، وسفيان بن أبي العوجاء، قال ابن سعد: مات بالمدينة سنة ثمان وستين، وقيل غير ذلك.

[] انظر ترجمته في: ط خليفة ص ١٠٨، والإصابة ١٠١/٤-١٠٢، والاستيعاب ١٠٢/٤-١٠٣، وأسد الغابة [١٢٨/٢، ] والجرح والتعديل ٣٩٨/٣، والتهذيب ١٢٥/١٢-١٢٦، وشذرات الذهب ٧٦/١.

٢ في العمرية سقط لفظ "على".

٣ نقل ابن المنذر قول الإمام أحمد -رحمه الله- فقال: واختلف فيه عن أحمد بن حنبل فحكى إسحاق بن منصور [] عنه أنه قال: تنفى المرأة والرجل إلى قدر ما يقصر فيه الصلاة. الأوسط، كتاب الحدود ٥٩٢/٢-٥٩٣.

قال ابن قدامة: ويغرب الرجل إلى مسافة القصر، لأن ما دونها في حكم الحضر، بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين، ولا يستبيح شيئا من رخصهم، فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد: أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل. وهذا مذهب الشافعي.

وروي عن أحمد: أنها تغرب إلى ما دون مسافة القصر، لتقرب من أهلها، فيحفظوها، ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر، فإنه قال في رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيره.

[] المغني ١٦٨/٨-١٦٩، وكذا انظر: المقنع ٤٥٤/٣، والأحكام السلطانية ص ٢٦٣، والمحرر ١٥٢/٢، [] [] والشرح الكبير ١٦٧/١٠-١٦٨، والفروع ٦٩/٦، والمبدع ٦٤/٩-٦٥، والهداية للكلوذاني ٩٨/٢، وكشاف القناع ٩٢/٦.

وقال في الإنصاف: وإن زنى الحر غير المحصن: جلد مائة جلدة، وغرب عاما إلى مسافة القصر.

وقال المرداوي تعليقا: وهذا المذهب، سواء كان المغرب رجلا أو إمرأة.

وعنه: لا يجب غير الجلد. نقله أبو الحارث والميموني، قاله في الإنتصار.

[] وقال في عيون المسائل عن الإمام أحمد -رحمه الله- لا يجمع بينهما، إلا أن يراه الإمام **تعزيرا** ١٠/١٧٣-١٧٤.

". (١)

"

أحسن، ١ لأنه لم يحرقه والروح فيه فيكون معذبا بعذاب الله [عز وجل] ٢.

وجهل هؤلاء بأجمعهم فقالوا للذي ٣ يعمل عمل قوم لوط: لا حد عليهم ولا يقتلون، أحصنوا أو لم يحصنوا إنما يعزرون ٤ **تعزيرا**، فخففوا مما شدد الله [سبحانه وتعالى] ٥ كما شددوا فيما خفف الله [عز وجل].
٦

وقد أولعوا بذلك أن يميزوا بين ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأن يجمعوا بين ما ميز رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنا لله ٧ ما أعظمها من مصيبة أن ينسب إلى العلم من

---

١ في العمرية بلفظ "حسن".

٢ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.

٣ في العمرية بلفظ "الذي".

٤ وهو قول أبي حنيفة، والحكم، وداود الظاهري.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٣١، رقم ٨٣٩٦، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١/١٥٨، والمحلى لابن حزم ١١/٣٨٢.

٥ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.

٦ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٤٥٤

٧ في العمرية سقط لفظ "فإنا لله".

." (١)

"

عوف١,٢

---

١ هو عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي، اختلف في كنيته فقيل أبو عبد الرحمن، ويقال أبو حماد، وأول مشاهده خيبر وكانت معه راية أشجع يوم الفتح، وسكن الشام. وكان من الصحابة الشجعان الرؤساء، مات سنة ثلاث وسبعين.

أسد الغابة ١٥٦/٤، والاستيعاب هامش الإصابة ١٣١/٣، وتقريب التهذيب ٢٦٧، والأعلام ٩٦/٥.

٢ عن عوف بن مالك قال: قتل رجل من حمير رجلا من العدو، فأراد سلبه، فمنعه خالد بن الوليد، وكان واليا عليهم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره، فقال لخالد: "ما منعك أن تعطيه سلبه؟" قال: استكثرته يا رسول الله. قال: "ادفعه إليه" فمر خالد بعوف فجر بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال: "لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلا، أو غنما فرعاها، ثم تحين سقيها فأوردها حوضا، فشرعت فيه، فشربت صفوه، وتركت كدره فصفوه لكم، وكدره عليهم". الحديث

أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ١٣٧٣/٣ كتاب الجهاد والسير، باب استحاق القاتل السلب برقم ١٧٥٣، من طريق عبد الرحمن بن جبير عن عبد الله بن عوف.

والذي يظهر لي- في هذه المسألة – أن السلب يعطى للسالب ولا يخمس لما يأتي:

أولا: لأن الأحاديث التي استدل بها الإمام إسحاق رحمه الله ومن وافقه ليست نصا في الموضوع، بل فيها دليل على أن القاتل يستحق السلب، وإن كان كثيرا، وأنه لا يخمس.

ثانيا: ولأن أمير المؤمنين أخبر في حديث أنس بن مالك رضي الله عنهم بأنهم كانوا لا يخمسون السلب.

ثالثا: لعل فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان عن طيب نفس من البراء، لا أن عمر رضي الله عنه

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٧٥٦/٧

تعمد خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل اتباعه هو الواجب.
رابعا: ولأن حديث عوف بن مالك الأشجعي نص في المسألة.
خامسا: أما رد النبي صلى الله عليه وسلم السلب إلى خالد رضي الله عنه بعد الأمر بإعطائه القاتل، فهو من النكير على عوف رضي الله عنه ردعا له وزجرا، لئلا يتجرأ الناس على الأئمة.
أو أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطاه بعد ذلك القاتل، وإنما أخره **تعزيرا** له ولعوف بن مالك لكونهما أطلقا ألسنتهما في خالد رضي الله عنه.
أو أنه أخذه صلى الله عليه وسلم عن طيب نفس من القاتل وجبرا لقلب خالد، لمصلحة في إكرام الأمراء.
فتبين من الأدلة المذكورة آنفا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وصدرا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما لم يخمسوا سلبا، واتباع ذلك أولى لما تقدم.
[] راجع معالم السنن ٤/٤٥، وشرح السنة ١١/١١٠، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٦٤، والمحلى ٧/٣٣٦-٣٣٨، والمغني ٨/٣٩٢.
". (١)

" | وإن وطيء ذات محرم فقال أحمد : يقتل ويؤخذ ماله لخبر البراء ، قيل له : فالمرأة ؟ قال : كلاهما في معنى واحد . قوله : أو وطيء في نكاح مجمع على بطلانه ، وإن جهل البطلان فلا حد عليه . | وإن حملت من لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرده . وعنه تحد إذا لم تدع شبهة اختاره الشيخ . قوله : وهل حد القذف حق لله الخ وحكى الشيخ الإجماع أنه لا يجوز أن يعرض له إلا بطلب . | واختار وجوب الحد بأكل الحشيشة سكر أو لم يسكر ، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر ، وإنما حدث أكلها في آخر المائة السادسة أو قريبا منها مع ظهور سيف جنكسخان . قوله : حده ثمانون وعنه أربعون ، وجوز الشيخ الثمانين للمصلحة قال : ويقتل الشارب في الرابعة عند الحاجة إلى قتله إذا لم ينته الناس بدونه . وإن أكره على شربها حل له قال الشيخ : يرخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات لحق الله كأكل الميتة وشرب الخمر ، وقال : يحد بالرائحة إذا لم يدع شبهة . وقال : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا . | وقال في الخلوة بأجنبية ، واتخاذ

---
(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٣٨٩٤

الطواف بالصخرة دينا ، وقول انذروا لي واستعينوا بي : إن أصر ولم يتب قتل . | وعن أحمد لا يشترط في القطع مطالبة المسروق منه بالمال اختارها الشيخ . وقال : الخوارج يقتلون ابتداء ويجهز على جريحهم ، وقال : جمهور العلماء يفرقون بينهم وبين البغاة المتأولين وهو المعروف عن الصحابة وعليه عامة الفقهاء وإن أظهر قوم رأي الخوارج لم يتعرض لهم . وعنه الحرورية إذا دعوا إلى ما هم عليه فقاتلهم .

---

". (١)

"& باب التعزير &

يجب التعزير على كل مكلف نص عليه كالحد وقال الشيخ تقي الدين لانزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا

يجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وإتيان المرأة وسرقة ما لا قطع فيه ولجناية بما لا يوجب القصاص ونحوها لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث قال هن فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد

وهو من حقوق الله تعالى لا يحتاج في إقامته إلى مطالبة لأنه شرع للتأديب فللإمام إقامته إذا رآه وله تركه إن جاء تائبا معترفا يظهر منه الندم والإقلاع لما روى ابن مسعود أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال أصليت معنا قال نعم فتلى عليه إن الحسنات يذهبن السيئات متفق عليه

إلا إذا شتم الولد والده فلا يعزر إلا بمطالبة والده نقله في الإقلاع عن الأحكام السلطانية

ولا يعزر الوالد بحقوق ولده لحديث أنت ومالك لأبيك

ولا يزاد في جلد التعزير على عشرة أسواط نص عليه لحديث أبي بردة مرفوعا لايجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله متفق عليه فقدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ويكون التعزير أيضا بالحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية وإقامته من المجلس حسبما يراه الحاكم لأنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه رواه أحمد وأبو داود

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٧٢٤

". (١)

"بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال النووي في نواقض الوضوء حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ، لم أر فيه نقلا.

وينبغي أن يكون كالبنت البكر، حتى يجئ في جواز استقلاله، وانفراده عن الابوين إذا شاء وجهان انتهى. ويعلم التفصيل فيه مما مر والله أعلم.

كتاب الجنايات عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو **تعزيرا** وهو حسن وهي جمع جناية وجمعت وإن كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتي إلى عمد وخطأ وشبه عمد.

والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) * وأخبار كخبر الصحيحين: اجتنبوا السبع الموبقات.

قيل: وما هن يا رسول الله ؟ قال: الشرك بالله تعالى، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات.

القول في ذنب القتل وقتل الآدمي عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر.

فقد سئل النبي (ص): أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك.

قيل ثم أي قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه إن عذب وإن أصر على ترك التوبة، كسائر ذوي الكبائر غير الكفر.

وأما قوله تعالى: * (ومن يقتل مؤمنا معتمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) * فالمراد بالخلود المكث الطويل.

فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحيل كما ذكره عكرمة وغيره.

وإن اقتص منه الوارث أو عفا عنه على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي، وذكر مثله في شرح مسلم.

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فإنهم قالوا: القتل بقطعه.

---

(١) منار السبيل، ٣٣٨/٢

القول في أنواع القتل ثم شرع في تقسيم القتل بقوله: (القتل على ثلاثة أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ.." (١)

"وبقي الخبز متنجسا ولا معجون هو فيه لاستهلاكه ولا بأكل لحم طبخ به بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثرد به فإنه يحد لبقاء عينه.

القول في حرمة التدواي بالخمر ويحرم تناول الخمر، لدواء وعطش أما تحريم الدواء بها: فلانه (ص) لما سئل عن التداوي بها قال: إنه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى أن الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين حرمها.

وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها وإن سلم بقاء المنفعة.

فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به.

وأما تحريمها للعطش فلانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس.

كما قاله أهل الطب وشربها لدفع الجوع، كشربها لدفع العطش هذا إذا تداوى بصرفها.

أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول.

ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به والند بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته.

ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الاشربة لقطع عضو متآكل، أما الاشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وأصل الجلد أن يكون بسوط أو يد أو نعال أو أطراف ثياب لما روى الشيخان أنه (ص): كان يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: أتي النبي (ص) بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه.

القول في جواز الزيادة عن أربعين (ويجوز) للامام (أن يبلغ به) أي الشارب الحر (ثمانين) على الاصح المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: جلد النبي (ص) أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إلي لانه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الاربعين في الحر وعلى العشرين في غيره.

---

(١) الإقناع، ١٥٢/٢

(على وجه التعزير) لانها لو كانت حدا لما جاز تركها.

وقيل: حد لان التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة واعترض الاول.

بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه.

وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج **بتعزيرات** على تعبير المحرر بتعزير.

قال الرافعي: وليس هذا الجواب شافيا.

فإن الجنايات لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال: وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد، وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود.

بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام.

اه.

والمعتمد أنها **تعزيرات** وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد.

بم يجب حد الخمر (ويجب عليه) أي الشارب المقيد بما تقدم (الحد بأحد أمرين) إما (بالبينة) وهي شهادة رجلين أنه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه.

(أو الاقرار) بما ذكر لان كلا من البينة والاقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لان البينة ناقصة والاصل براءة الذمة، ولا باليمين المردودة." (١)

"قوله: "للصلوات" ، اللام للتعليل، يعني أن الأذان والإقامة واجبان للصلاة وليسا واجبين فيها، والفرق بين الواجب للشيء والواجب فيه: أن الواجب في الشيء من حقيقته وماهيته، كالتشهد الأول مثلا، وأما الواجب للشيء فهو خارج عن الحقيقة والماهية، كالأذان والإقامة للصلاة، فهما خارجان عن الصلاة واجبان لها؛ فلو صلى بدونهما صحت صلاته، ولو ترك التشهد الأول عمدا لم تصح.

وقوله: "الخمس المكتوبة" ، يعني: المفروضة ومنها الجمعة؛ لأنها حلت محل الظهر.

وقوله: "للصلوات الخمس" خرج به ما عداها، فلو أراد الإنسان الوتر فإنه لا يؤذن له، ولو كسفت الشمس لم يؤذن لذلك، وكذلك صلاة العيد لا أذان لها، ومثل ذلك المنذورة.

قوله: "المؤداة" ، فخرج بهذا المقضية، وهي التي تصلى بعد الوقت، فلا يجب الأذان لها لكن يسن .

---

(١) الإقناع، ١٨٨/٢

والصواب: وجوبهما للصلوات الخمس المؤداة والمقضية ، ولكن إذا كان الإنسان في بلد قد أذن فيه للصلاة، كما لو نام جماعة في غرفة في البلد؛ ولم يستيقظوا إلا بعد طلوع الشمس؛ فلا يجب عليهم الأذان اكتفاء بالأذان العام في البلد، لأن الأذان العام في البلد حصل به الكفاية وسقطت به الفريضة، لكن عليهم الإقامة.

وقوله: "للصلوات الخمس" هذا ما لم تجمع الصلاة، فإنه يكفي للصلاتين أذان واحد، ولكن لا بد من الإقامة لكل واحدة منهما.

قوله: "يقاتل أهل بلد تركوهما"، والذي يقاتلهم الإمام إلى أن يؤذنوا، وهذا من باب التعزير لإقامة هذا الفرض، وليس من باب استباحة دمائهم، ولهذا لا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يغنم لهم مال، ولا تسبى لهم ذرية؛ لأنهم مسلمون، وإنما قوتلوا **تعزيرا**." [١]

"والنوع الثاني : ما يتغير حسب المصلحة له ، زمانا ومكانا وحالا ، كمقادير **التعزيرات** ، وأجناسها ، وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة . انتهى .

وضرب ابن القيم لهذه القاعدة مثالا فقال في إعلام الموقعين ( ١٦/٣ ) ما حاصله : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في المصراة على رد صاع من تمر بدل اللبن ، فقيل هذا حكم عام في جميع الأمصار حتى في المصر الذي لم يسمع أهله بالتمر قط ولا رأوه ، فيجب إخراج قيمة الصاع في موضع التمر ، ولا يجزئهم إخراج صاع من قوتهم ، وجعل هؤلاء التمر في المصراة كالتمر في زكاة التمر لا يجزيء سواه ، وخالفهم آخرون فقالوا : بل تخرج في كل موضع صاعا من قوت ذلك البلد الغالب ، فيخرج إلى البلاد التي قوتهم البر صاعا من بر ، وإن كان قوتهم الأرز فصاعا من أرز ، وإن كان الزبيب والتين عندهم كالتمر في موضعه أجزأ صاع منه وهذا هو الصحيح ، ولا ريب أنه أقرب إلى مقصود الشارع ، ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر في موضعه ، والله أعلم .

القاعدة السابعة : اليقين لا يزول بالشك

عن عبادة بن تميم عن أبيه أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال : (( لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا )) .

أخرجه البخاري ( ١٣٧ ) ومسلم ( ٣٦١ ) .

---

(١) التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع، ١٤٢/١

هذا الحديث يدل على أن الأشياء يحكم ببقائها على ماهي عليه حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطاريء ، وهناك أدلة أخرى على هذه القاعدة منها حديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم ليسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماما لأربع كان ترغيما للشيطان )) . أخرجه مسلم ( ٥٧١ ) .." (١)

"(ويؤمر بها صغير لسبع)(١) أي يلزم أن يأمره بالصلاة لتمام سبع سنين(٢).

---

(١) إذا فهم الخطاب ولا خلاف في صحتها من مميز، ويشترط لصحة صلاته مايشترط لصحة صلاة الكبير، إلا في السترة، والثواب له وفاقا، واختاره الشيخ، لعموم قوله (من جاء بالحسنة) ولقوله عليه الصلاة والسلام لما رفعت إليه امرأة صبيا وقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر، وكذا أعمال البر كلها، فهو يكتب له ما عمله من الحسنات، وفي الحديث رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن علي وعائشة، قال النووي وغيره: بإسناد صحيح، ولا تجب على صبي ولا صبية، ولا يلزمها قضاؤها بعد البلوغ بالاتفاق، وفي الاختيارات: ولو بلغ عشرا، وقاله جمهور العلماء، لأنها عبادة بدنية فلم تلزمه كالحج، والطفل لا يعقل، والمدة التي يكمل فيها عقله ونيته تخفى، وتخ‍تلف فنصب الشارع عليه علامة ظاهرة، وهي البلوغ.

(٢) نص عليه، أبا كان الولي أو جدا أو وصيا، أو قيما من جهة القاضي، أو أما وكذا وجوب الضرب لبلوغ العشر، لما يأتي وقال الشيخ: ويجب على كل مطاع أن يأمر من يطيعه بالصلاة حتى الصغار لقوله: مروهم بالصلاة، ومن عنده صغير مملوك أو يتيم أو ولد فلم يأمره فإنه يعاقب الكبير إذا لم يأمر الصغير، ويعزر **تعزيرا** بليغا لأنه عصى الله ورسوله، وقال النووي وغيره: الصبي إذا بلغ حدا يعقل أولى من قولهم سبع سنين، لأن المراد إذا كان مميزا صحت صلاته وإمامته، والتمييز يختلف وقته باختلاف الصبيان، فمنهم من يحصل له من سبع، ومنهم قبلها، ومنهم وإن بلغ عشرا، أو أكثر، وقال أهل التحقيق، الصواب يعتبر لكل صبي

---

(١) أصول الفقه على منهج أهل الحديث، ص/١٣٣

بنفسه، فقد يميز لدون خمس، وقد يتجاوز الخمس ولا يميز، وقال الشافعي وغيره، ويؤمر الصبي بحضور المساجد وجماعات الصلاة ليعتادها.." (١)

"ومن علم بطلان صلاته ومضى فيها أدب(١) (بخلاف الباقي) بعد الشروط والأركان والواجبات فلا تبطل صلاة من ترك سنة ولو عمدا(٢).

(وما عدا ذلك) أي أركان الصلاة وواجباتها (سنن أقوال)(٣) كالاستفتاح والتعوذ(٤) والبسملة(٥) وآمين، والسورة(٦).

---

(١) تعزيرا لعصيانه وتلاعبه، فإنه يحرم المضي فيها مع المنافي، كما يحرم الدخول فيها مع وجود المبطل.

(٢) بخلاف الأركان والواجبات.

(٣) والسنن هي القسم الثالث من أقوال الصلاة وأفعالها، وحكي وهيئاتها وهي ما كان فيها، ولا تبطل بتركها، ولو عمدا، والسنن ضربان، الأول سنن الأقوال، ولا يجب السجود لها قولا واحدا، وعد منها عشر سنن وغيره أكثر ففي الإقناع سبع عشرة، وتأتي وعد منها الجهر والإخفات تبعا للمقنع ونوقش فيها وحكاه الوزير اتفاقا.

(٤) أي بالله من الشيطان الرجيم قبل القراءة في الأولى.

(٥) أي قراءة بسم الله الرحمن الرحيم، في أول الفاتحة وأول كل سورة.

(٦) أي قول آمين بعد الفاتحة، وعنه واجبة للأمر بها وقراءة سورة في فجر

وجمعة وعيد وتطوع، وأولتي مغرب ورباعية، وأما ثالثة مغرب وثالثة ورابعة ظهر وعصر وعشاء فبالفاتحة فقط، وتقدم، واتفق الأئمة على أنه لا يسن.." (٢)

"باب التعزير(١)

(وهو) لغة المنع(٢) ومنه التعزير بمعنى النصرة، لأنه يمنع المعادي من الإيذاء(٣) واصطلاحا (التأديب) لأنه يمنع مما لا يجوز فعله(٤) (وهو) أي التعزير (واجب في كل معصية، لا حد فيها ولا كفارة(٥)

---

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٤٠٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣/١٢٨

(١) لما ذكر العقوبات المقدرة، ذكر ما ليست مقدرة، وتسمى التعزير، تختلف باختلاف الجرائم، وحال المذنب، والتعزير، كما قال الشيخ وغيره، منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي من الوطن، ومنه ما يكون بالضرب، وإذا كان على ترك واجب، فإنه يضرب مرة بعد مرة، حتى يؤديه، وعلى جرم ماض، فعل منه بقدر الحاجة، وليس لأقله حد، واختلف في أكثره ويأتي.

(٢) واللوم، وضرب دون الحد، أو هو أشد الضرب، سمي تعزيرا لأنه يمنع من الجناية.

(٣) قال تعالى: ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ لمنع الناصر المعادي والمعاند لمن ينصره.

(٤) وقال السعدي: يقال عزرته، وقرته، وأيضا أدبته وهو من الأضداد وهو طريق إلى التوقير لأنه إذا امتنع به، وصرف عنه الدناءة، حصل له الوقار، والنزاهة.

(٥) فيجب فيما شرع فيه إذا رآه الإمام وهو قول مالك وأبي حنيفة، وما لم

يكن منصوصا إذا رآه الإمام مصلحة، أو علم أنه لا ينزجر إلا به، وإن رأى

العفو جاز، ولحق آدمي تجب إجابته، وحيث كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة، غير منضبطة، في الشدة، والضعف، والكثرة والقلة، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة، في كل زمان ومكان.

وقوله: «في كل معصية» قال الشيخ: إن عني به فعل المحرمات، وترك الواجبات، فاللفظ جامع، وإن عنى به فعل المحرمات فقط، فغير جامع، بل التعزير على ترك الواجبات أيضا، وقال: لا نزاع أن غير المكلف كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة، تعزيرا بليغا، وكذا المجنون يضرب على ما فعل، لينزجر، لكن لا عقوبة عليه بقتل أو قطع، اهـ، وأما ما فيه حد أو كفارة، كالزنا والسرقة، والظهار، والإيلاء فلا تعزير.." [(١)]

"فإن أسلم، وإلا صار فيئا من موته مرتدا(١) ويكفر ساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء، ونحوه(٢) لا كاهن ومنجم، وعراف وضارب بحصى ونحوه(٣) إن لم يعتقد إباحته(٤) وأنه يعلم به الأمور المغيبة(٥) ويعزر ويكف عنه(٦).

---

(١) أي فإن أسلم المرتد، أخذ ماله أو بقيته، ونفذ تصرفه وإن مات أو قتل مرتدا، صار ماله فيئا من حين موته، لأنه لا وارث له، وبطل تصرفه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٠٢/١٣

(٢) كمن يدعي أن الكواكب تخاطبه والمكنسة بكسر الميم، آلة الكنس والسحر عقد ورقى، وكلام يتكلم به فاعله، أو يكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور، أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له، وله حقيقة فمنه ما يقتل، ومنه ما يمرض، ومنه ما يأخذ الرجل عن امرأته، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه، كما في الآية الكريمة، وتعلمه وتعليمه وفعله، حرام، بلا نزاع ومعتقد حله كافر إجماعا، ويقتل الساحر، إن كان مسلما، ومعتقد حله لا ذميا إلا أن يقتل بسحره.

(٣) أي لا يكفر كاهن، وهو من له رئي من الجن، يأتيه بالأخبار، ولا يكفر منجم، وهو من ينظر في النجوم، يستدل بها على الحوادث، ولا يكفر عراف، وهو الذي يحدس ويحرص ولا يكفر ضارب بحصى، ونحوه كشعير وقداح.

(٤) أي إباحة الكهانة، وما عطف عليها فيكفر.

(٥) أي: وأنه يعلم بما تقدم الأمور الغيبية.

(٦) أي: ويعزر ساحر تعزيرا بليغا، لينكف هو وأمثاله عن السحر وتعاطيه، وللترمذي عن عمر، حد الساحر ضربه بالسيف، وكتب: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، رواه البخاري، وقال الشيخ: التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية، على الحوادث الأرضية، من السحر، ومحرم إجماعا.." (١)

"كتاب الحدود والتعزيرات

باب في أحكام الحدود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحدود جمع حد ، وهو لغة المنع ، وحدود الله تعالى محارمه التي منع من ارتكابها وانتهاكها .

والحدود في الاصطلاح الشرعي عقوبة مقدرة شرعا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها .

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " الحدود صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم ؛ كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض . .. انتهى .." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٦٤/١٣

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١/١٣

" مسألة وفصول : لا يبلغ بالتعزير الحد وأنواع التعزير وفصول في التعزير وفصول فيما لا يضمن

مسألة : قال : ولا يبلغ بالتعزير الحد

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى **تعزيرا** لأنه منع من الجناية والأصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص احمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [ لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى ] متفق عليه

والرواية الثانية : لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة وان قلنا : ان حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا وقال ابن أبي ليلى و أبو يوسف : أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أحمد و الخرقي أنه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطىء جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحده انما هو الرجم وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطا واحدا رواه الأثرم واحتج به أحمد قال القاضي : هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للاثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث ابي بردة وهذا قول حسن واذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدرا لأنه لو تقدر لكان حدا ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص وقال مالك : يجوز أن يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي أن معن بن زائدة عمل

خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى احمد باسناده أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال ابو الاسود : أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله

ولنا حديث أبي بردة وروى الشالنجي باسناده عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [ من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ] ولأن العقوبة على قدر الاجرام والمعصية والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى فأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا وأما حديث النجاشي فإن عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حدا وقد ذهب أحمد إلى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؟ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

فصل : والتعزير فيما شرع به التعزير واجب إذا رآه الامام وبه قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : ليس بواجب [ لأن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال : أصليت معنا ؟ قال : نعم فتلا عليه : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ] [ وقال في الأنصار : اقبلوا من محسنكم وتجاوزوا عن مسيئكم ] [ وقال رجل للنبي صلى الله عليه و سلم في حكم حكم به للزبير : أن كان ابن عمتك فغضب النبي صلى الله عليه و سلم ولم يعزره على مقالته وقال له الرجل : ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره ] ولنا ان ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء

جارية امرأته أو جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب للأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد

فصل : واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : يضمنه لقول علي : ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئا ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يسنه لنا واشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين ارسل اليها

ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتد به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه ؟ ولو أن الامام حد حاملا فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد متفق عليه بيننا على انه لا يجب ضمان المحدود اذا تلف به

فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الأدب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي و أبو حنيفة : يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها قال الخلال : اذا ضرب المعلم ثلاثا كما قال التابعون وفقهاء الأمصار وكان ذلك ثلاثا فليس بضامن وإن ضربه ضربا شديدا مثله لا يكون أدبا للصبي ضمن لأنه قد تعدى في الضرب قال القاضي : وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبا فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوصي عليه تأديبا فلا ضمان عليهم كالمعلم

فصل : وإن قطع طرفا من انسان فيه أكلة أو سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرها فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماما أو غيره لأن هذه الجراحة تؤدي إلى التلف والأكلة إن كان بقاؤها مخوفا فقطعها مخوف وإن كان من قطعت منه صبيا أو مجنونا وقطعها أجنبي فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعليه مأمورا به فلم يضمن ما تلف به كما لو ختنه فمات والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين والسلعة بفتح السين الشجة

فصل : واذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لأنه فعل مأمور به في الشرع فلم يضمن ما تلف به كالقطع في السرقة وإن كان رجلا أو امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختتنا فان كان مما زعم الاطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تلفه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الأغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي وزعم أبو حنيفة و مالك أنه ليس بواجب لأنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [ الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء ]

ولنا أنه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولأنه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبا ما جاز ارتكاب المحرم من أجله فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فان السنة ما رسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فان لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

فصل : اذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فعطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي : على السلطان ضمانه لأن عليه طاعة إمامه فإذا أفضت طاعته الى الهلاك فكأنه ألجأه اليه ولو كان الآمر غير الامام لم يضمن لأن طاعته غير لازمة فلم يلجئه اليه وإن امره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لأن المشي ليس بسبب للهلاك في الأعم الأغلب بخلاف ما ذكرناه أولا فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته وإن أقام الامام الحد في شدة حر أو برد أو ألزم انسانا الختان في ذلك فهل يضمن ما تلف يحتمل وجهين ." (١)

" مسألة : إذا مات في جلده فليس على أحد ضمانه

مسألة : قال : فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي : إن لم يزد على الأربعين وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه وفي قدر الضمان قولان : أحدهما نصف الدية لأنه تلف من فعلين : مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان والثاني تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ما كنت

---

(١) المغني، ١٠/٣٢٤

لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئا إلا صاحب الخمر ولو مات وديته لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يسنه لنا

ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وإن كان تعزيرا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال : جلد رسول الله صلى الله عليه و سلم أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة ." (١)

" مسألة : من نقض العهد حل دمه وماله

مسألة : قال : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله

وجملة ذلك أنه ينبغي للامام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطا نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك اخبار منها ما رواه الخلال باسناده عن اسماعيل بن عياش قال : حدثنا غير واحد من اهل العلم قالوا : كتب أهل الجزيرة الى عبد الرحمن بن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا اليك الأمان لأنفسنا واهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا وألا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليبا ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعو اليه أحدا ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحدا من أقربا ئنا إذا اراد الدخول في الاسلام وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مواكبهم ولا نتكلم بكلامهم وان لا نتكنى بكناهم وان نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا

---

(١) المغني، ٣٢٩/١٠

يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من اوسط ما نجد ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه والحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده فانفذ عبد الرحمن من غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فاذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئا منها فظاهر كلام الخرقي أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما رويناه لقولهم في الكتاب : إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق وقال عمر : وان ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الاحكام وذكر القاضي والشريف أبو جعفر ان الشروط قسمان :

أحدهما : ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئا الامتناع عن بذل الجزية وجري احكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وايواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء فالخصلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن اطلاق الأمان يقتضي ذلك فاذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان :

إحداهما : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فانه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الامام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم

ولنا ما ذكرناه ما روي أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال : ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس ولأن فيه ضررا على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل

الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فانه إن فعل ما فيه حد اقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حدا عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فان أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فان مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الامام فيه بين أربعة أشياء : القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حدا أو تعزيرا ". (١)

"

وقدمه في الفروع

وقال في عيون المسائل عن الإمام أحمد رحمه الله لا يجمع بينهما إلا أن يراه الإمام تعزيرا

قال الزركشي تنفى المرأة إلى مسافة القصر مع وجود المحرم ومع تعذره هل تنفى كذلك أو إلى ما دونها فيه روايتان

هذه طريقة القاضي وأبي محمد في المغني

وجعل أبو الخطاب في الهداية الروايتين فيها مطلقا

وتبعه أبو محمد في الكافي والمقنع

وعكس المجد طريقة المغني فجعل الروايتين فيما إذا نفيت مع محرمها أما بدونه فإلى ما دونها قولا واحدا كما اقتضاه كلامه انتهى

فائدة لو زنى حال التغريب غرب من بلد الزنى

فإن عاد إليه قبل الحول منع

وإن زنى في الآخر غرب إلى غيره

قوله ويخرج معها محرمها

لا تغرب المرأة إلا مع محرم إن تيسر على الصحيح من المذهب اختاره أكثر الأصحاب

وتقدم رواية أنها تغرب بدون محرم إلى دون مسافة القصر

قوله فإن أراد أجرة بذلت من مالها فإن تعذر فمن بيت المال

---

(١) المغني، ٥٩٦/١٠

هذا المذهب وعليه الأصحاب

قاله المصنف والشارح

وقدمه في الفروع

وقيل من بيت المال مطلقا

." (١)

"

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير

وظاهر كلامه في الفروع أن محل الخلاف إذا قلنا يحرم شربها فوائد

الأولى إذا أكره على شربها حل شربها على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروع

وعنه لا يحل

اختاره أبو بكر

ذكرهما القاضي في التعليق وقال كما لا يباح لمضطر

الثانية الصبر على الأذى أفضل من شربها نص عليه

وكذا كل ما جاز فعله للمكره

ذكره القاضي وغيره

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله رخص أكثر ( ( ( أكبر ) ) ) العلماء فيما يكره عليه من المحرمات لحق الله كأكل الميتة وشرب الخمر

وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله

الثالثة قوله عالما بلا نزاع

لكن لو ادعى أنه جاهل بالتحريم مع نشوئه بين المسلمين لم يقبل وإلا قبل

ولا تقبل دعوى الجهل بالحد قاله بن حمدان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/١٧٤

الرابعة لو سكر في شهر رمضان جلد ثمانين حدا وعشرين تعزيرا نقله صالح

ونقل حنبل يغلظ عليه كمن قتل في الحرم

واختاره بعض الأصحاب ذكره الزركشي

---

." (١)

"

ويأتي في أول باب أدب القاضي إذا افتات خصم على الحاكم له تعزيره

مع أنه لا يحكم لنفسه إجماعا فدل أنه ليس كحق آدمي المفتقر جواز إقامته إلى طلب

وقال المصنف والشارح إن كان التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته أو المشتركة وجب وإن كان غير منصوص عليه وجب إذا رأى المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وإن رأى العفو عنه جاز

ويجب إذا طالب الآدمي بحقه

وقال في الكافي يجب في موضعين فيهما الخبر إلا إن جاء تائبا فله تركه

قال المجد فإن جاء من يستوجب التعزير تائبا لم يعزر عندي انتهى

وإن لم يجئ تائبا وجب

وهو معنى كلامه في الرعاية مع أن فيها له العفو عن حق الله

وقال إن تشاتم اثنان عزرا ويحتمل عدمه

وفي الأحكام السلطانية يسقط بعفو آدمي حقه وحق السلطنة

وفيه احتمال لا يسقط للتهديد والتقويم

وقال في الانتصار ولو قذف مسلم كافرا التعزير لله فلا يسقط بإسقاطه

نقل الميموني فيمن زنى صغيرا لم نر عليه شيئا

ونقل بن منصور في صبي قال لرجل يا زاني ليس قوله شيئا

وكذا في التبصرة أنه لا يعزر

وكذا في المغني وزاد ولا لعان وأنه قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٣١/١٠

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرد على الرافضي لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع

---

". (١)

"

وكفره أبو بكر بعمله

قال في الترغيب عمله أشد تحريما

وحمل بن عقيل كلام الإمام أحمد رحمه الله في كفره على معتقده وأن فاعله يفسق ويقتل حدا

فائدة من اعتقد أن السحر حلال كفر قولا واحدا

قوله فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعزر هذا المذهب

وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والمغني والمحرر والنظم والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره

وقال القاضي والحلواني إن قال سحري ينفع وأقدر على القتل به قتل ولو لم يقتل به

فعلى المذهب يعزر تعزيرا بليغا بحيث لا يبلغ به القتل على الصحيح من المذهب

وقيل له تعزيره بالقتل

قوله ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص

وكذا قال كثير من الأصحاب

وقال في الفروع ويقاد منه إن قتل غالبا وإلا الدية

وكذا قال المصنف وغيره في كتاب الجنايات

وتقدم ذلك محررا هناك في القسم الثامن

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٢٤١

". (١)

"

قوله فأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعزر وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الشرح وشرح بن رزين

وذكر بن منجا أنه قول غير أبي الخطاب

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون

وكذلك القاضي

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم

وقدمه في الرعايتين

وأطلقهما في المحرر والنظم والفروع

فعلى المذهب يعزر **تعزيرا** بليغا لا يبلغ به القتل على الصحيح من المذهب

وقيل يبلغ بتعزيره القتل فوائد

الأولى حكم الكاهن والعراف كذلك خلافا ومذهبا قاله في الفروع

وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح

فالكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالأخبار

والعراف هو الذي يحدس ويتخرص

وقال في الترغيب الكاهن والمنجم كالساحر عند أصحابنا وأن بن عقيل فسقه فقط إن قال أصبت بحدسي وفراهتي

الثانية لو أوهم قوما بطريقته أنه يعلم الغيب فللإمام قتله لسعيه بالفساد

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٣٥٠

". (١)

"

وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وشرح بن منجا وغيرهم

قال المصنف والشارح لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل

وقال بن منجا لأن بقاءه في الحبس ظلم

قلت في هذا نظر

وقال في المحرر وغيره وإن حبسه تعذيرا ( ( ( تعزيرا ) ) ) أو تهمة خلاه أو بقاه بقدر ما يرى

وكذا قال في الفروع وغيره

قلت وهو الصواب

ولعله مراد من أطلق

وتعليل الشارح يدل عليه

قوله فإن لم يحضر له خصم وقال حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي نادى بذلك ثلاثا فإن حضر له خصم وإلا أحلفه وخلى سبيله

وكذا قال في الوجيز ومنتخب الآدمي والنظم والحاوي وغيرهم وأقره الشارح وبن منجا على ذلك

وقال في الهداية والمذهب والمحرر والفروع وغيرهم نودي بذلك ولم يذكروا ثلاثا

قلت يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر له غريم إن كان في الغالب

ومراد من لم يقيد أنه ينادي عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ويحصل ذلك في الغالب في ثلاث

". (٢)

"

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٥١/١٠

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢١٨/١١

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله الأول قول أكثر العلماء

واختار تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته

واختار أن خبر من ادعى بحق بأن فلانا سرق كذا كخبر إنسي مجهول فيفيد تهمة كما تقدم

وقال في الأحكام السلطانية يضر به الوالي مع قوة التهمة **تعزيرا** فإن ضرب ليقر لم يصح وإن ضرب ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به ويكره الاكتفاء بالأول

قال في الفروع كذا قال

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله إذا كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة

فقالت طائفة يضربه الوالي والقاضي

وقالت طائفة يضربه الوالي عند القاضي

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله

قوله وإن قال المدعي لي بينة بعد قوله ما لي بينة لم تسمع ذكره الخرقي

وهو المذهب نص عليه

وجزم به في المغني والكافي والترغيب والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم

وقدمه في المحرر والشرح والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وهو من مفردات المذهب

ويحتمل ( ( ( ويحصل ) ) ) أن تسمع

وهو وجه اختاره بن عقيل وغيره

قال في الفروع وهو متجه حلفه أولا

وجزم في الترغيب بالأول

---

". (١)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٢٦١

"الدين إن ظن جوازه لحقه وإلا فروايتان فيه وفي حده وعنه يحد فلا يلحقه لعدم حلها ولو ظن حلها نقله مهنا ولا يسقط الحد بالإباحة لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني في غير هذا الموضع وهو إباحة الزوجة أمتها لزوجها وإنما سقط الحد هنا لحديث النعمان

تنبيه نقل الميموني فيمن زنى صغير لم ير عليه شيئا ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل يا زاني ليس قوله شيئا وكذا في التبصرة أنه لا يعزر وذكر الشيخ تقي الدين أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع وفي الواضح من بلغ عشرا صلح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة ومثله زناه وهو ظاهر كلام القاضي وظاهر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم وأما القصاص مثل أن يظلم صبي صبيا أو مجنون مجنونا أو بهيمة بهيمة فيقتص للمظلوم من الظالم وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل لكن لاشتفاء المظلوم وأخذ حقه قال في الفروع فيتوجه أن يقال يفعل ذلك ولا يخلو عن ردع وزجر وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين خلقه قال ابن حامد القصاص بين البهائم والشجر والعيدان جائز شرعا بإيقاع مثل ما كان في الدني، وكما قال أبو محمد البربهاري في القصاص من الحجر لم نكب اصبع الرجل قال الشيخ تقي الدين القصاص موافق لأصول الشريعة ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا

---

(١) ".

"طالب هو طلاق السنة ولا بدعة بعد رجعة أو عقد وقدم في الإنتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة ( هـ ) وجزم به في الروضة فيما إذا راجع قال لأنه طول العدة وأنه معنى نهيه ﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾ البقرة ٢٣١ ولم يوقع شيخنا طلاق حائض وفي طهر وطيء فيه وأوقع من ثلاث مجموعة أو مفرقة قبل رجعة واحدة وقال إنه لا يعلم أحدا فرق بين الصورتين أي الشيخ تقي الدين حكى عدم وقوع الطلاق الثلاث بل واحدة في المجموعة أو المفرقة وحكاه فيها عن جده لأنه محجور عليه إذن فلا يصح وكالعقود المحرمة لحق الله ومنع ابن عقيل في الواضح في مسألة النهي وقوعه في حيض لأن النهي للفساد

---

(١) المبدع، ٩/١١١

وقال عن قول عمر في إيقاع الثلاث إنما جعلهم لإكثارهم منه فعاقبهم على الإكثار منه لما عصوا بجمع الثلاث فيكون عقوبة لمن لم يتق الله من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة كالزيادة على الأربعين في حد الخمر لما أكثر الناس منها وأظهروه ساغت الزيادة عقوبة ثم هذه العقوبة إن كانت لازمة مؤبدة كانت حدا كما يقوله من يقوله في جلد الثمانين في الخمر ومن يقول بوقوع الثلاث بمن جمعها وإن كان المرجع فيها إلى اجتهاد الإمام كانت **تعزيرا** ومتى كان الأمر كذلك اتفقت النصوص والآثار لكن فيه عقوبة بتحريم ما تمكن إباحته له وهذا كالتعزير بالعقوبات المالية وهو أجود من القول بوقوع طلاق السكران عقوبة لأن هذا قول محرم يعلم قائله أنه محرم وإذا أفضى إيقاع الثلاث إلى التحليل كان ترك إيقاعها خيرا من إيقاعها ويؤذن لهم في التحليل ولعل إيقاع بعض من أوقع الطلاق بالحلف به من هذا الباب فإن الحالف بالنذر يخير بين التكفير والإمضاء فإذا قصد عقوبته لئلا يفعل ذلك أمر بالإمضاء كما قال ابن القاسم لابنه أفتيتك بقول الليث وإن عدت أفتيتك بقول مالك

عبدالرحمن بن القاسم إمام في الفقه والدين فرأى سائغا ( ( ( سائغا ) ) ) له أن يفتي ابنه ابتداء بالرخصة فإن أصر على فعل ما نهي عنه أفتاه بالشدة وهذا هو بعينه هو التعزير في بعض المواضع بالشديد إما في الإيجاب وإما في التحريم فإن العقوبة بالإيجاب كالعقوبة بالتحريم

وحديث ركانة ضعفه أحمد وليس فيه إذا أراد الثلاث بيان حكمه وبتقدير أن يكون حكمه جواز إلزامه بالثلاث يكون قد عمل بموجب دلالة المفهوم وقد يكون

---

". (١)

"يعتبروا نية من يقيمه أنه حد مع أن ظاهر كلامهم يقيمه الإمام أو نائبه لا يعتبر ويأتي في حد القذف كلام القاضي وفي الفصول قبيل فصول التعزير يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله عز وجل ولما وضع الله ذلك

وكذلك الحد إذن إلا أن الإمام إذا تولى وأمر عبدا أعجميا يضرب لا علم له بالنية أجزأت نيته والعبد كالآلة قال ويحتمل أن تعتبر نيتهما كما تقول ( ( ( نقول ) ) ) في غسل الميت تعتبر نية غاسله واحتج

---

(١) الفروع، ٥/٢٨٨

في منتهى الغاية لا عتبار نية الزكاة بأن الصرف إلى الفقير له جهات فلا بد من نية التمييز كالجلد في الحدود

وقال شيخنا في تتمة كلامه السابق في آخر الصلح فعلى الإنسان أن يكون مقصوده نفع الخلق والإحسان إليهم وهذا هو الرحمة التي بعث بها محمد صلى الله عليه وسلم في قوله عز وجل ﴿ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾ الأنبياء ١٠٧ لكن الاحتياط إلى دفع الظلم شرعت العقوبات وعلى المقيم لها أن يقصد بها النفع والإحسان كما يقصد الوالد بعقوبة الولد والطبيب بدواء المريض فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع للعباد وعلى المؤمن أن يقصد ذلك

وامرأة كرجل وتضرب جالسة وتشد عليها ثيابها نص عليهما وتمسك يداها لئلا تنكشف وفي الواضح أسواطها كذلك

وجلد الزنا أشد ثم القذف ثم الشرب نص عليها ثم التعزيز ( ( ( التعزير ) ) ) وللإمام حده لشرب بجريد ونعال وفي المذهب والبلغة وأيد وفي الوسيلة يستوفي بالسوط في ظاهر كلام أحمد والخرقي وفي الموجز لا يجزيء بيد وطرف ثوب وفي التبصرة لا يجزىء بطرف ثوب ونعل ويحرم حبسه بعد حده نقله حنبل وفي الأحكام السلطانية من لم ينزجر بالحد وضر الناس فللوالي لا القاضي حبسه حتى يتوب وفي بعض النسخ حتى يموت

ويحرم الأذى بالكلام كالتعيير على كلام القاضي وابن الجوزي وغيرهما لنسخه بشرع الحد كنسخ حبس المرأة ولأنه يكون تعزيرا ولا يجمع بينهما وتأخير حد

وإن خفيف ( ( ( خيف ) ) ) من السوط لم يتعين على الأصح فيقام بطرف ثوب وعثكول

---

(١) ".

"

وإذا وطيء حر ( ( ( اختارها ) ) ) مكلف بنكاح ( ( ( والقاضي ) ) ) صحيح ( ( ( والشريف ) ) ) في قبل ( ( ( خلافيهما ) ) ) حرة ( ( ( وصححها ) ) ) مكلفة ( ( ( الشيرازي ) ) ) فهما محصنان ومسلمان أو ( ( ( تذكرة ) ) ) كافران فإن اختل بعض ( ( ( ونظم ) ) ) ذلك ( ( ( المفردات ) ) ) فلا (

---

(١) الفروع، ٦/٦٤

( ( وقدمها ) ) ) إحصان لواحد منهما وذكر القاضي ( ( ( ونهايته ) ) ) أن أحمد ( ( ( تجريد ) ) ) نص ( ( ( العناية ) ) ) أنه لا يحصل ( ( ( بالواو ) ) ) الإحصان ( ( ( وبه ) ) ) بوطئه ( ( ( يتضح ) ) ) في حيض وصوم وإحرام ونحوه وذكر جماعة منعا وتسليما تغليظا عليه وفي الإرشاد يحصن مراهق بالغة ومراهقة بالغا وذكره شيخنا رواية

وفي الترغيب إن كان أحدهما صبيا أو مجنونا أو رقيقا فلا إحصان لواحد منهما على الأصح ونقله الجماعة وعنه لا تحصن ذمية مسلما وسأله أبو طالب امرأة تزوجت بخصي أو عنين يحصنها قال لا قال وحكم اليهودية والنصرانية كالمسلمة ونقل المروزي لا يحصن المجوسي وإن زنى محصن ببكر فلكل حده نص عليه

ويثبت إحصانه بقوله وطئتها أو جامعتها والأشهر أو دخلت بها لا بولده منها واكتفى في الواضح ( ( ( القرض ) ) ) بقول ( ( ( تكلمنا ) ) ) بينه ( ( ( عليها ) ) ) باضعها فيتوجه مثله أتاها ونحوه

وإذا زنى حر غير محصن جلد مائة ولا يجب غيره نقلة أبو الحارث والميموني قاله في الانتصار وفي عيون المسائل عن ( ٥ ) لا يجمع بينهما إلا أن يراه الإمام تعزيرا وعن أحمد نحوه والمذهب يغرب عاما الرجل مسافة قصر

وعنه أو أقل والمرأة بمحرم باذل وعليها أجرته وقيل من بيت المال إن أمكن وبدونه لتعذره وفي الترغيب وغيره مع أمن وعنه بلا محرم تعذر أو لا لأنه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

والرواية الأولى اختارها الخرقي والقاضي وأبو الخطاب في خلافيهما وصححها الشيرازي وجزم بها تذكرة ابن عقيل والوجيز ونظم المفردات وقدمها ابن رزين في شرحه ونهايته وصاحب تجريد العناية وأطلقهما في الهداية والإيضاح والفصول والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والكافي والمقنع والهادي والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم

تنبيه إتيان المصنف بصيغة الروايتين كذلك فيه نظر ولعل قوله وفي رواية يجلد بالفاء لا بالواو وبه يتضح المعنى وللمصنف عبارة كذلك في القرض تكلمنا عليها

---

١-

". (١)

"رضي الله عنها ما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم لله أنه يستحب لولاة الأمور التخلق بهذا فلا ينتقم لنفسه ولا يهمل حق الله تعالى ثم قال القاضي أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تجوز شهادته له

وفي المغني نص عليه أو رآه لمصلحة أو طالب آدمي بحقه وجب وفي الكافي يجب في موضعين فيهما الخبر وإلا إن جاء تائبا فله تركه وإلا وجب وهو معنى الرعاية مع أن فيها له العفو عن حق الله وأنه إن تشاتم اثنان عزرا ويحتمل عدمه فدل أن ما رآه تعين فلا يبطله غيره وأنه يتعين قدر تعزير عينه ( م ) وخصلة عينها لعقوبة محارب كتعينه ( ( ( كتعيينه ) ) ) القتل لتارك صلاة أو زنديق ونحوه

وقال في الأحكام السلطانية ويسقط بعفو آدمي حقه وحق السلطنة وفيه احتمال لا للتهذيب والتقويم وفي الانتصار في قذف مسلم كافرا التعزير لله فلا يسقط بإسقاطه ونقل الميموني فيمن زنى صغيرا لم ير عليه شيئا ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل يا زان ليس قوله شيئا

وكذا في التبصرة أنه لا يعزر وكذا في المغني ولا لعان وأنه قول الثلاثة وغيرهم

وفي رد شيخنا على الرافضي لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا وكذا الجنون ( ( ( المجنون ) ) ) يضرب على ما فعل لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع قال في الواضح من شرخ في عشر صلح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة فكذا مثل الزنا ( ( ( زنا ) ) ) وهو معنى كلام القاضي

وذكر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم وظاهر ما ذكره الشيخ وغيره عن القاضي يجب ضربه على صلاة قال الشيخ لمن أوجبها محتجا به هو تأديب وتعويد كتأديبه على خط وقراءة وصناعة وشبهها وكذا قال صاحب المحرر كتأديب اليتيم والمجنون والدواب فإن شرع لا لترك واجب فظاهر

---

". (٢)

"

---

(١) الفروع، ٧٤/٦

(٢) الفروع، ١٠٨/٦

وإنما أثار الحرب سفهاء الفريقين ولولا علما ( ( ( علمنا ) ) ) بالسير لقلنا مثل ما قال وتعزير مثل هذا أن يقر بالخطأ بين الجماعة فيصفح عنه فكتب إلى أمير المؤمنين بذلك فوقع إن كان قد أقر بالخطأ فيشترط عليه أن لا يعاود ثم يطلق

كذا قال فإذا كان تعزير مثل هذا أن يقر بالخطأ فكيف يقول فيصفح عنه لأنه لا صفح مع وجود تعزير مثله ومراده يصفح عنه بترك الضرب ونحوه وإنما جعل اعتراف هذا بالخطأ **تعزيرا** لما فيه من الذل والهوان له فهو كالتعزير بضرب وكلام سوء لغيره وما قاله حسن غريب

وهنا وجه ثالث أن الاعتراف بالخطأ توبة وفي التعزير معها خلاف ولعل ابت الجوزي أراد بنقض الدار في كلامه السابق المبالغة لا حقيقة الفعل كما ذكر ابن عبدالبر وغيره عن عمر رضي الله عنه أنه لما قال الحطيئة فب الزبرقان بن بدر ٪ دع المكارم لا ترحل لبغيتها ٪ واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي ٪ وسأل عمر حسان ولبيدا فقالا إنه هجاه فأمر به فرمي في بئر ثم ألقى عليه شيئا فقال الحطيئة ٪ ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ ٪ زغب الحواصل لا ماء ولا شجر ٪ ٪ ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة ٪ فاغفر عليك سلام الله يا عمر ٪ ٪ أنت الإمام الذي من بعد صاحبه ٪ ألقت إليك مقاليد النهى البشر ٪ ٪ لم يؤثروك بها إذ قدموك لها ٪ لكن بأنفسهم كانت بك الأثر ٪ ٪ فامنن على صبية في الرمل مسكنهم ٪ بين الأباطح يغشاهم بها الفدر ( ( ( الغدر ) ) ) ٪ ٪ أهلي فداؤك كم بيني وبينهم ٪ من عرض داوية يعمى بها الخبر ٪

فحينئذ كلمه عبدالرحمن بن عوف وعمرو بن العاص واسترضياه حتى أخرجه من السجن ثم دعاه فهدده بقطع لسانه إن عاد يهجوا ( ( ( يهجو ) ) ) أحدا قال الجوهري الفادر

---

". (١)

"غير موضع وذكر الأثرم معناه على الإقرار بالواحدنية حين أخذهم من صلب آدم ﴿ وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى ﴾ الأعراف ١٧٢ وبأنه له صانعا ومدبرا وإن عبد شيئا غيره وسماه بغير اسمه وأنه ليس المراد على الإسلام لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعا ونقل يوسف الفطرة التي فطر الله العباد عليها وقيل له في رواية الميموني هي التي فطر الله الناس عليها الفطرة الأولى نعم

---

(١) الفروع، ٦/١١٢

قال ابن حامد اختلف قوله في تعذيب أطفال المشركين والكلام منه في ذلك مبني على ما مقالته في تفسير الفطرة ثم ذكر هذه الروايات وقال ابن عقيل المراد به يحكم بإسلامه ما لم يعلم له أبوان كافران ولا يتناول من ولد بين كافرين لأنه انعقد كافرا كذا قال

وإن بلغ ممسكا عن إسلام وكفر قتل قاتله وفيه احتمال وقيل يقتل إن حكم بإسلامه بما تقدم لا بالدار ذكره أبو الخطاب وغيره

ومن قبلت توبته لم يجز تعزيره في ظاهر كلامهم لأنه لم يجب غير القتل وقد سقط والحد إذا سقط بالتوبة أو استوفى لم تجز بالزيادة ( ( ( الزيادة ) ) ) عليه كسائر الحدود وقال شيخنا فيمن شفع عنده في شخص فقال لو جاء النبي صلى الله عليه وسلم يشفع فيه ما قبل إن تاب بعد القدرة عليه قتل لا قبلها في أظهر قولي العلماء فيهما ويسوغ تعزيره وهذا اختيار المالكية يعزر بعد التوبة

ووجه شيخنا هذا المعنى في مكان آخر بأن قتله من حيث هو رسول حق لله وقد سقط فيعزر لحق البشرية كتعزير ساب المؤمنين بعد إسلامه قال ومن لم يعاقبه بشيء قال اندرج حق البشرية في حق الرسالة فإن الجريمة الواحدة إذا أوجبت القتل لم يجب غيره عند أكثر الفقهاء

ولهذا اندرج حق الله في حق الآدمي بعفوه عن قود وحد قذف قال وفي الأصلين خلاف فمذهب ( م ) يعزر القاتل بعد العفو ومذهب ( ه ) لا يسقط حد القذف بالعفو ولهذا تردد من أسقط القتل بالإسلام هل يؤدب حدا أو تعزيرا على خصوص القذف والسب تقدم احتمال يعزر لحق السلطنة بعد عفو الآدمي للتهذيب والتقويم فدل من التعليل على تعزير المرتد وهو من القاضي اعتبار للمصلحة المرسلة على عادته

---

" (١).

" فصل ويسن أن يبدأ المحبوسين ( ( ( بالمحبوسين ) ) ) فينفذ ثقة يكتب أسماءهم ومن حبسهم وفيم ذلك ثم ينادي بالبلد أنه ينظر في أمرهم فإذا حضر فمن حضر له خصم نظر بينهما فإن حبس لتعدل البينة فأعادته مبني على حبسه في ذلك ويتوجه إعادته وفي الرعاية إن كان الأول حكم به مع أنه ذكر أن إطلاق المحبسو ( ( ( المحبوس ) ) ) حكم ويتوجه أنه كفعله وأن مثله تقدير مدة حبسه ونحوه ( وم )

---

(١) الفروع، ٦/١٧٦

والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه وإلا فأمره وأذنه حكم يرفع الخلاف كما يأتي قال المروذي لما حبس الإمام أحمد رحمه الله قال له السجان يا أبا عبدالله الحديث الذي يروى في الظلمة وأعوانهم صحيح قال نعم فقال فأنا منهم قال أحمد أعوانهم من يأخذ شعرك ويغسل ثوبك ويصلح طعامك ويبيع ويشتري منك فأما أنت فمن أنفسهم

ويقبل قول خصمه في أنه حبسه بعد تكميل بينته وتعديلها وإن حبس بقيمة كلب وخمر ذمي ففي تخليته وتبقيته وجهان ( م ٣ ) وقيل يقفه وإن بان حبسه في تهمة أو تعزير ( ( ( تعزيرا ) ) ) عمل برأيه في تخليته وتبقيته ومن لم يعرف خصمه وأنكره نودي بذلك فإن لم يعرف حلفه وخلاه ومع غيبة خصمه يبعث إليه وقيل يخليه كجهله مكانه أو تأخره بلا عذر والأولى بكفيل وإطلاقه حكم

وكذا أمرة بإراقة نبيذ ذكرها في الأحكام السلطانية في المحتسب وتقدم أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره يمنع الضمان لأنه كإذان ( ( ( كإذن ) ) ) الجميع ومن منع فلأنه ليس له عنده أن يأذن لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٣ قوله وإن حبس بقيمة كلب وخمر ذمي ففي تخليته وتبقيته وجهان انتهى

أحدهما يخلى قدمه في الرعاية وقال إن صدقه غريمه واختاره القاضي وغيره وقدمه في الشرح وهو ظاهر ما قدمه في المغني

والوجه الثاني يبقى في الحبس وقيل يقف ليصطلحا على شيء وجزم في الفصول أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد

---

١-
(١) ".
"

ونحوه لتفريطه بترك كتابته والإشهاد وأن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجانا ليس مذهبا لإمام واحتج في مكان آخر بأن قوما اتهموا أناسا بسرقة فرفعهم إلى النعمان بن بشير فحبسهم أياما ثم أطلقهم فقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال لهم إن شئتم ضربتهم فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم

---

(١) الفروع، ٣٩٧/٦

مثل ما ضربتهم فقالوا هذا حكمك فقال حكم الله تعالى ورسوله إسناده جيد رواه النسائي وأبو داود وترجم عليه باب في الامتحان بالضرب

وظاهره أنه قال به وقال يه شيخنا وفي الأحكام السلطانية يحبسه وال قال فظاهر كلام أحمد وقاض وأنه ليشهد له ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ النور ٨ الآية حملنا على الحبس لقوة التهمة

وذكر شيخنا الأول قول أكثر العلماء واختار تعذير مدع بسرقة ونحوها على من تعلم براءته واختار أن أخبر من له رائي جني بأن فلانا سرق كذا كخبر أنسي مجهول فيفيد تهمة كما تقدم وفي الأحكام السلطانية يضربه الوالي مع قوة التهمة **تعزيرا** فإن ضرب ليقر لم يصح وإن ضرب ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به ويكره الاكتفاء بالأول

كذا قال قال شيخنا إذا كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة قال طائفة يضربه الوالي والقاضي وقال طائفة الوالي القاضي وقد ذكر ذلك طوائف من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم إخباره بالمال الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهدهم عليه

وقال له أين كنز حيى بن أخطب فقال يا محمد أذهبته النفقات والحروب فقال المال كثير والعهد وأقرب من هذا وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وفي كتاب الهدى ما هو نفس كلام شيخنا أن في هذا الخبر دليلا على الاستدلال بالقرائن على صحة الدعوى وفسادها وكذلك فعل سليمان عليه السلام

---

(١) ".

"الرأي وبه قال الشافعي إذا لم يزد في حد الخمر على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه، وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لاقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر لو مات وديته لان النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) الفروع، ٦/٤١٨

لم يسنه ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين فهو من الحد على ما نذكره، وان كان تعزيرا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد، وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة (فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلاف، في سائر الحدود أنه إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها لانه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبا إلى الله سبحانه (مسألة) (وان زاد على الحد سوطا أو أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها؟ على وجهين) إذا زاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فاشبه ما لو ضربه في غير الحد، قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضا سوطا فمات به ولانه." (١)

"باب التعزير وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد واتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع و الجناية على الناس بما لاقصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيرا لانه يمنع من الجناية والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعني النصرة لانه منع لعدوه من اذاه." (٢)

"معذور ، فالواجب أن يستتاب فإن تاب وأجاب إلى فعلها ترك ، فلو قال : أنا أفعلها في منزلي وكل إلى أمانته ، ورد إلى ديانته ، وإن لم يتب وأقام على امتناعه من فعلها تارك الصلاة معتقدا لوجوبها فقد اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي ومالك أن دمه مباح وقتله واجب ، ولا يكون بذلك كافرا .

والمذهب الثاني : هو مذهب أبي حنيفة والمزني أنه محقون الدم لا يجوز قتله ، لكن يضرب عند صلاة كل فريضة أدبا وتعزيرا .

والمذهب الثالث : وهو مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أنه كان كافرا كالجاحد ، تجري عليهم أحكام الردة .

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٣٥/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤٧/١٠

" . (٢)

"دينه مع قول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى .

وإما أن يدفع إلى الورثة وهذا لا يجوز ، لأن الله تعالى قضى لهم بالتركة بعد قضاء الدين فقال تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين [ النساء : ١١ ] ، ولأنه لا يخلو أن يقسموا قدر الدين ليكون في ذمتهم أو يعزلوه إلى وقت المحل فلم يجز إقسامهم به ، لأنهم لم يملكوه ، ولأن أرباب الديون لم يرضوا بذممهم ، ولم يجز أن يعزلوه ، لأن فيه **تعزيرا** به وتعليقا لنفس الميت بدينه وعدم فائدة لهم وللميت بعزله لهم ، فلم يبق وجه إلا أن يتعجلوه ليبرأ ذمة الميت منه ويقتسم الورثة ما فضل عنه .

" . (٣)

"وما اجتمعت الصحابة عليه حين /٣٤ قال لهم /٥٥ عمر بن الخطاب /٥٥ رضي الله عنه : أرى الناس قد تتابعوا في شرب الخمر واستهانوا بحده فماذا ترون فقال /٥٥ علي بن أبي طالب /٥٥ رضوان الله عليه أرى أن يحد ثمانين حد المفتري : لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فوافقوه جميعا على قوله وحده /٥٥ عمر /٥٥ ثمانين بعد أن كان حده أربعين ، /٣٤ فكانت الزيادة إما **تعزيرا** أو حدا عند غيرنا ، وأيهما كان فقد أجمعوا على إثبات افترائه في سكره ، وثبوته لإجراء حكم الصاحي عليه وكذلك في طلاقه وظهاره ، ولأن وقوع طلاقه وظهاره تغليظ وسقوطهما تخفيف، والسكران عاص فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف ، ولأن /١ L23641 السكران متردد بين أصلين /١ .

/٥٠ أحدهما : الصاحي ، والآخر : المجنون فكان إلحاقه بالصاحي لتكليفه ووجوب العبادات عليه وفسقه، وحده ومؤاخذته بردته وقذفه أولى من إلحاقه بالمجنون الذي لا تجري عليه هذه الأحكام .

/٥٠ فأما الجواب عما أمر به من استنكاه /٥٥ ماعز /٥٥ فهو ليجعل سكره شبهة في درء الحد عنه لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإن كان لقوله حكم .

---

(١) ٥٢٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١٩٢/٢

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٠٧/٦

/٥٠
". (١)

"المأمور دون الآمر : لمباشرته لقتل مظلوم باختياره ، ويعزر الآمر تعزيرا مثله : لأمره بقتل هو مأمور بمنعه .

والضرب الثاني : أن يكون من الآمر إكراه للمأمور صار به الآمر قاهرا والمأمور مقهورا ، فالقود على الآمر القاهر واجب ، ولا تمنع ولايته من استحقاق القود عليه ، بخلاف ما ذهب إليه بعض من يدعي العلم من إعفاء الولاة من القصاص : لأن لا ينتشر بالاقتصاص منهم فساد ، وهذا خطأ : لأن الحدود والحقوق يستوي فيها الشريف والمشروف ، والوالي والمعزول ، وقد أعطى رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ القصاص من نفسه ، وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده ، ولأن أولى الناس بإعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره : لقول الله تعالى : أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم [ البقرة : ٤٤ ] ، ويكون القهر من هذا الآمر فسقا ، وهل ينعزل به عن إمامته أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : ينعزل : لأن العدالة شرط في عقد إمامته .

والوجه الثاني : لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل ، إن أقام على حاله ولم يتب عند استتابته : لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم .

فأما المأمور المقهور ففي وجوب القود عليه قولان : أحدهما." (٢)

"يوجب الحد فلم يجب به التغريب كالقذف وشرب الخمر ، ولأنه زنا يوجب عقوبة فلم يجمع فيه بين حدين كزنا الثيب .

ودليلنا : حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : " خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم " .

فإن قيل : لما كان ما اقترن برجم الثيب من الجلد منسوخا ، اقتضى أن يكون ما اقترن بجلد البكر من التغريب منسوخا .

قيل : نسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر : لأن النسخ يؤخذ من النص دون القياس ، وحديث أبي هريرة

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠/١٠٢٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/١٩٦

أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال للرجل : " وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام " بعد قول الرجل : وسألت رجالا من أهل العلم ، فقالوا : على ابنك جلد مائة وتغريب عام .

فصار هذا الخبر يجمع نصا ووفاقا ، ولأنه إجماع الصحابة .

الجزء الثالث عشر [1] وروي أن أبا بكر رضي الله عنه جلد وغرب إلى فدك .

وجلد عمر وغرب إلى الشام .

وجلد عثمان وغرب إلى مصر .

وجلد علي وغرب من الكوفة إلى البصرة ، وليس لهم في الصحابة مخالف .

فإن قيل : فقد قال عمر حين غرب : لا أنفي بعده أحدا .

وقال علي : كفى بالنفي فتنة .

فدل على أنهم غربوا **تعزيرا**." [2]

"يجوز لهم تركه ، ولم يكن حدا محتوما .

قيل : أما قول عمر لا أنفي بعده أحدا ، فإنما كان ذلك منه في شارب خمر نفاه فارتد ولحق بالروم ، والنفي في شرب الخمر تعزير يجوز تركه ، وهو في الزنا حد لا يجوز تركه .

وأما قول علي : "كفى بالنفي فتنة " .

فيعني : عذابا ، كما قال الله تعالى : يوم هم على النار يفتنون [ الذاريات : ١٣ ] ، أي يعذبون .

ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزاني شرعا ، فوجب أن يكون حدا كالجلد ، ولأن الزنا معصية توجب حدا أعلى وهو الرجم ، وأدنى وهو الجلد ، فوجب أن يقترن بأدناها غيرهما ، كالقتل يوجب أعلى وهو القود ، وأدنى وهو الدية ، واقترن بها الكفارة .

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين : أحدهما : أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن ، والتغريب واجب بالسنة دون القرآن .

والثاني : أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخا ، ولو كانت نسخا لم تكن زيادة التغريب هاهنا نسخا : لأمرين : أحدهما : أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها ، فجعلوها **تعزيرا** وجعلناها حدا .

---

(١) ١٩٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٠٩/١٣

والثاني : أنها تكون نسخا إذا تأخرت ، والتغريب هاهنا تفسير لقوله : أو يجعل الله لهن سبيلا [ النساء : ١٥ ] ، فكان مقدما على قوله : الزانية." [١]

"والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [ النور : ٢ ] ، فخرج عن حكم النسخ .

وأما الجواب عن تغريبها مع ذي المحرم فمن وجهين : أحدهما : أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها تعزيرا لم يمنع من تغريبها حدا .

الجزء الثالث عشر [٢] والثاني : أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه ، كما قال ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : لا تصومن امرأة وزوجها حاضر إلا بإذنه محمولا على تطوع الصوم دون مفروضه ، وهذا واجب كالحج ، فلم يفتقر إلى ذي محرم .

وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف ، وشرب الخمر فمن وجهين : أحدهما : أنه قياس يدفع النص ، فكان مطرحا .

والثاني : أنه لما لم يجز أن يغرب في غير الزنا تعزيرا ، وجاز في الزنا ، لم يمنع من وجوبه في الزنا حدا ، وإن لم يجب في غير الزنا .

وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين : أحدهما : أن حد الثيب أغلظ العقوبات ، فسقط به ما دونه .

والثاني : أن الرجم فيه قد منع من حد يتعقبه ، والجلد لا يمنع ، والله أعلم .

". [٣]

"بن أبي هريرة : أنه يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ، وتلحقه في المقام به مشقة ووحشة ، سواء قصر في مثله الصلاة أو لم تقصر : لأن المقصود بتغريبه خروجه عن أنسه بالأهل والوطن إلى وحشة الغربة والانفراد ، ولا يجوز أن يحبس في تغريبه ، إلا أن يتعرض للزنا وإفساد الناس ، فيحبس كفا عن الفساد تعزيرا مستجدا .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٤١٠

(٢) ١٩٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٤١١

ومئونته في غربته في بيت المال من خمس الخمس كأجرة الجلاد ، فإن أعوز بيت المال كانت في ماله كما تكون فيه أجرة مستوفي الحد منه عند الإعواز .

فأما نفقته في زمان التغريب فعلى نفسه ومن كسبه ، ولا يمنع من الاكتساب ، ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو ينفقه .

فإن أعوزه الكسب في سفره كان كسائر الفقراء .

". (١)

"الحر ، فلم يتقدر بالأربعين كالقذف ، ولأن حد القذف أخف ، وحد الشرب أغلظ لما في النفوس من الداعي إليه ، وغلبة الشهوة عليه ، فكان إن لم يزد عليه فأولى أن لا ينقص عنه ، ولأن الزيادة على الأربعين لو كانت **تعزيرا** لم يجز أن تبلغ أربعين حد السكر ، لأن التعزير لا يجوز أن يكون مساويا للحد .

ودليلنا : مع ما قدمناه في صدر الباب من حديث عبد الرحمن بن أزهر ، ما رواه حصين بن المنذر أبو ساسان الرقاشي ، قال : شهدت عثمان بن عفان ، وقد أتي بالوليد بن عقبة ، فشهد عليه حمران ورجل آخر .

شهد أحدهما أنه شرب الخمر ، وشهد الآخر أنه تقيأها .

فقال عثمان : ما تقيأها حتى شربها .

فقال لعلي : أقم عليه الحد .

فقال علي للحسن : أقم عليه الحد .

فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها .

أي : ولي صعبها من تولى سهلها .

فقال علي لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد .

فجلده عبد الله بالسوط وعلي يعد ، فلما بلغ أربعين قال : حسبك جلد رسول الله ﷺصلى الله عليه

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٤٣٤

وسلم﴾ أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة أحب إلي .

وهذا نص من وجهين : أحدهما : ما أخبر به عن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ من." (١)

"فيه ، فصار الإجماع مانعا من العمل به .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن حد القذف أضعف : فهو أن حد القذف أغلظ من وجهين : أحدهما : أن القذف متعد والشرب غير متعد .

والثاني : أن حد القذف من حقوق العباد ، وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وما تعلق بالعباد أغلظ .

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الزيادة على الأربعين **تعزيرا** ما جاز أن يساوي حدا حد السكر ، فمن وجهين : أحدهما : أنه لا يبلغ بالتعزير إذا كان سببه واحدا ، فأما إذا كانت الأسباب مختلفة جاز : لأن لكل حكما ، وتعزيره في الخمر لأسباب : لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى .

والثاني : أن هذا تعزير ، بعقد إجماع الصحابة عليه في الأربعين ، فصار مخصوصا من غيره .

ثم يقال لأبي حنيفة ألست تقول : إن أكثر التعزير تسعة وثلاثون ، ولا يجوز أن يبلغ به الأربعين : لأنه لا يساوي أقل الحدود ؟ فلذلك وجب أن تكون الأربعون حدا .

." (٢)

" فصل : لا يجوز للإمام العفو عن الحدود إذا وجبت ، ولا يحل لأحد أن يشفع إلى الإمام فيها الحدود ، وإن جاز العفو عن التعزير وجازت الشفاعة فيه .

روى ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : تعافوا عن الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب .

وروي عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : لعن الله الشافع والمشفع .

فإن قيل : فقد روى سعيد بن أبي هلال ، عن زيد بن أسلم ، أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ جلد رجلا في شراب ، فقال شعرا : ألا أبلغ رسول الله أني بحق ما سرقت ولا زنيت شربت شربة لا عرض أبقت ولا ما لذة فيها قضيت فبلغ ذلك رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فقال : لو بلغني قبل أن أجلده لم أجلده

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٥/١٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٧/١٣

فدل على جواز العفو عن الحدود .

قيل : هذا حديث مرسل لا يعارض به ما كان متصلا ثابتا ، ولو ثبت وصح لجاز أن يكون محمولا على أحد وجهين : إما لأنه استدل بشعره على تقدم توبته .

وإما أن حد الخمر لم يكن مستقرا ، وكان **تعزيرا** يجوز العفو عنه .

الجزء الثالث عشر [1] ثم استقر حده من بعده فلم يجز العفو عنه .

". [2]

" فصل : ولا يجوز للإمام ، ولا لوال من قبله يضمن العشر والخراج لأحد من العمال ، فإن عقد على واحد منهما ضمانا كان عقده باطلا لا يتعلق به في الشرع حكم : لأن العامل مؤتمن يستوفي ما وجب ، ويؤدي ما حصل لا يضمن نقصانا ، ولا يملك زيادة ، وضمان الأموال بمقدر معلوم يقتضي الاقتصار عليه ، ويملك ما زاد ، ويغرم ما نقص ، وهذا مناف لوضع العمالة وحكم الأمانة فبطل .

حكي أن رجلا أتى ابن عباس يتقبل منه الأبلة بمائة ألف درهم ، فضربه مائة سوط ، وصلبه حيا **تعزيرا** وأدبا .

.

.

ولا يجوز تضمين الأرض لأربابها حكمه في عشر ولا خراج : لأن العشر مستحق إن زرع ، وساقط إن قطع ، والخراج مقدر على المساحة لا يجوز أن يزاد فيه ، ولا ينقص منه ، وما هذه سبيله لا يصح تضمينه .

فأما إجارتها أرض السواد ، فيصح أن يؤجرها أربابها ، ولا يصح أن يؤجرها غيرها : لأن حق السلطان فيها قد سقط بخراجها .

". [3]

---

(١) ٤٤٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٩٣٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٤/٥٨٩

"فإذا تكاملوا بدأ بالنظر في أمر الأسبق بالقرعة الماضية ولم يستأنف قرعة ثانية لأن القرعة لإخراجه إنما كانت للنظر في أمره .

وإن كان الحبس قريبا من مجلس الحكم لم يخرج منه ثانيا إلا بعد فراغه من النظر في أمر الأول : لأن المقصود اتصال نظره وقد لا يتصل مع البعد إلا بإخراج جميعهم ، ويتصل مع القرب بإخراج واحد بعد واحد .

فإذا تقدم المحبوس إليه سأله عن سبب حبسه ولم يقتصر على السؤال الأول في الحبس وعارضه به فإن اتفقا وإلا عمل على أغلظ الأمرين من الأول والثاني فإن ثبت في ديوان الحكم سبب حبسه قابله بما قاله في الأول والثاني وعمل على أغلظ الثلاثة .

فإذا استقر العمل بأحدها كان له فيما يذكره من سبب حبسه خمسة أحوال : أحدها : أن يقول حبسني **تعزيرا** للذي كان مني ولم يحبسني لخصم ، فقد استوفى حبس التعزير بعزل الأول وإن لم يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الأول : لأن الثاني لا يعزر ربذنب كان مع غيره .

ولم يطلقه لجواز أن يكون له خصم لم يذكره حتى ينادي في الناس أياما بأن القاضي قد رأى إطلاق فلان من حبسه فإن كان له خصم قد حبس له فليحضر ولا ينادي بأن يحضر كل خصم له ممن." (١)

" فصل : [ لدد الخصوم ] .

فإذا تقرر ما وصفنا من آداب مجلسه من هذه الوجوه الخمسة فكان من أحد الخصمين لدد وفي اللدد تأويلان : أحدهما : أنه شدة الخصومة ومنه قوله تعالى وهو ألد الخصام ، [ البقرة : ] .

وهذا قول البصريين .

والثاني : أنه الالتواء عن الحق ومنه أخذ لدود الفم ، لأنه في أحد جانبي الفم ، الجزء السادس عشر (٢) وقد قال تعالى وتنذر به قوما لدا [ مريم : ] .

وهذا قول البغداديين ، فينهى القاضي الخصم عن لدده ولا يبدأه قبل النهي بزجر ولا زبر فإن كف بالنهي كف عنه ، وإن لم يكف عنه قابله وغلبه بالزجر ، والزبر قولا لا يتعداه إلى ضرب ولا حبس .

ويكون زجره وزبره معتبرا من وجهين : أحدهما : بحسب لدده .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٨/١٦

(٢) ٤٧

والثاني : على قدر منزلته .

فإن لم يكف بالزجر والزبر بعد الثانية حتى عاد إلى ثالثة جاز أن يتجاوز زواجر الكلام إلى الضرب والحبس تعزيرا وأدبا يجتهد رأيه فيه بحسب الحدود وعلى قدر المنزلة .

فإن كان في لدده شتم وفحش وكان غمرا سفيها ضربه إما بالعصا أو بالنعل على مقداره .

وإن كان لدده تمانعا من الحق وخروجا عن الواجب وكان ساكتا حبسه .

فإن جمع في لدده بين الأمرين جاز أن يجمع في تعزيره بين." (١)

"الضرب والحبس .

قد تحاكم إلى رسول الله - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - الزبير مع رجل من الأنصار فلما قال الأنصاري بعد حكمه عليه للزبير في شرب أرضه أنه ابن عمتك قال النبي - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - للزبير أمر الماء على بطنه واحبسه حتى يبلغ أصول الجدر فكان قوله أمر الماء على بطنه تعزيزا وفيه نزل قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما [ النساء : ] .

وكان - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - يقسم الصدقات فقال له رجل : اعدل ، فقال رسول الله - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - ويلك إذا لم أعدل فمن يعدل ؟ فكان هذا القول تعزيرا له وفيه نزل قوله تعالى ومنهم من يلمزك في الصدقات فإن أعطوا منها رضوا وإن لم يعطوا منها إذا هم يسخطون [ التوبة : ] .

ولا ينبغي أن يكون القاضي في التعزير عسوفا خرقا ولا ضعيفا مهينا وليكن معتدل الأحوال وقورا قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لا يصلح لأمور الأمة إلا رجل قوي في غير عنف لين من غير ضعف لا تأخذه في الله لومة لائم والله أعلم .

مستوى القول في مشاورة القضاة

." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦/٩٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٦/٩١

" وربما خفت ، قلت الله أكبر الحمد لله الذي جعل في الأمر سعة رواه أبو داود بإسناد صحيح . ورواه غيره . وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجاهر بالقرآن كالجاهر بالصدقة والمسر بالقرآن كالمسر بالصدقة رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن ، والنسائي . وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال : اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فسمعهم يجهرون بالقراءة فكشف الستر وقال : ألا إن كلكم مناج ربه فلا يؤذين بعضكم بعضا ، ولا يرفع بعضكم على بعض في القراءة أو قال في الصلاة رواه أبو داود بإسناد صحيح . فصل : في مسائل مهمة تتعلق بقراءة الفاتحة وغيرها في الصلاة ، وأذكر إن شاء الله أكثرها مختصرة خوفا من الإملال بكثرة الإطالة . إحداها : قال أصحابنا وغيرهم : واحدة من القراءات السبع ، ولا تجوز القراءة في الصلاة ولا غيرها بالقراءة الشاذة لأنها ليست قرآنا فإن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ، وكل واحدة من السبع متواترة هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه ، ومن قال غيره فغالط أو جاهل ، وأما الشاذة فليست متواترة ، فلو خالف وقرأ بالشاذة أنكر عليه قراءتها في الصلاة أو غيرها وقد اتفق فقهاء بغداد على استتابة من قرأ بالشواذ وقد ذكرت قصة ( تفصيله ) في التبيان في آداب حملة القرآن ونقل الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر إجماع المسلمين على أنه لا تجوز القراءة بالشاذ وأنه لا يصلي خلف من يقرأ بها ، قال العلماء : فمن قرأ بالشاذ إن كان جاهلا به أو بتحريمه عرف ذلك ، فإن عاد إليه بعد ذلك أو كان عالما به عزر **تعزيرا** بليغا إلى أن ينتهي عن ذلك ، ويجب على كل مكلف قادر على الإنكار أن ينكر عليه فإن قرأ الفاتحة في الصلاة بالشاذة فإن لم يكن فيها تغير معنى ولا زيادة حرف ولا نقصه صحت صلاته وإلا فلا ، وإذا قرأ بقراءة من السبع استحب أن يتم القراءة بها ، فلو قرأ بعض الآيات بها وبعضها بغيرها من السبع جاز بشرط أن يكون ما قرأه بالثانية مرتبطا بالأولى . الثانية : تجب قراءة الفاتحة في وهن أربع عشرة تشديدة ، في البسملة منهن ثلاث ، فلو أسقط حرفا منها أو خفف مشددا أو أبدل حرفا بحرف مع صحة لسانه لم تصح قراءته ولو أبدل الضاد بالظاء ففي صحة

". (١)

---

(١) المجموع، ٣/٣٤٧

" عدل إلى عرفات مخافة الفوات ، فإذا وصلوا مكة ، فمن لم يعزم على العود زالت ولاية والي الحجيج عنه ، ومن كان على عزم العود فهو تحت ولايته ملتزم أحكام طاعته فإذا قضي الناس حجهم أمهلهم الأيام التي جرت العادة بها لإنجاز حوائجهم ولا يعجل عليهم في الخروج ، فإذا رجعوا سار بهم إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم وذلك وإن لم يكن من فروض الحج ، فهو من مندوبات الشرع المستحبة ، وعادات الحجيج المستحسنة ، ثم يكون في عوده بهم ملتزما من الحقوق لهم ما كان ملتزما في ذهابه حتى يصل البلد الذي سار بهم منه وتنقطع ولايته بالعود إليه . الضرب الثاني : أن تكون الولاية على إقامة الحج فهو بمنزلة الإمام وإقامة الصلوات ، فمن شروط هذه الولاية مع الشروط المعتبرة في أئمة الصلوات أن يكون عالما بمناسك الحج وأحكامه ومواقيته وأيامه ، وتكون مدة ولايته سبعة أيام أولها من صلاة الظهر اليوم السابع من ذي الحجة وآخرها الثالث من أيام التشريق ، وهو فيما قبلها وبعدها من الرعية ، ثم إن كان مطلق الولاية على الحج فله إقامته كل سنة ما لم يعزل عنه ، وإن عقدت ولايته سنة لم يتجاوزها إلا بولاية والذي يختص بولايته ويكون نظره عليه مقصورا خمسة أحكام متفق عليها ، وسادس مختلف فيه . أحدها : إعلام الناس بوقت إحرامهم ، والخروج إلى مشاعرهم ليكونوا معه مقتدين بأفعاله . والثاني : ترتيبه المناسك على ما استقر الشرع عليه فلا يقدم مؤخرا ، ولا يؤخر مقدما ، سواء كان التقديم مستحبا أو واجبا ، لأنه متبوع . الثالث : تقدير المواقيت بمقامه فيها ومسيره عنها ، كما تتقدر صلاة المأموم بصلاة الإمام الرابع : اتباعه في الأذكار المشروعة والتأمين على دعائه الخامس : إقامتهم الصلوات التي شرعت خطب الحج فيها وجمعهم لها ، وهي أربع خطب سبق بيانهن ، أولاهن بعد صلاة الظهر يوم السابع من ذي الحجة ، وهي أول شروعه في مناسكه بعد الإحرام ، يفتتحها بالتلبية إن كان محرما ، وبالتكبير إن كان حلالا ، وليس له أن ينفر النفر الأول ، بل يقيم بمنى ليلة الثالث من أيام التشريق ، وينفر النفر الثاني من غده بعد رميه لأنه متبوع فلم ينفر إلا بعد إكمال المناسك ، فإذا نفر النفر الثاني انقضت ولايته . وأما الحكم السادس المختلف فيه فثلاثة أشياء . أحدها : إذا فعل بعض الحجيج ما يقتضي **تعزيرا** أو حدا فإن كان لا يتعلق بالحج لم يكن له تعزيره ولا حده ، وإن كان له تعلق بالحج فله تعزيره ، وهل له حده فيه وجهان . والثاني : لا يجوز أن يحكم بين الحجيج فيما يتنازعون فيه مما لا يتعلق بالحج وفي المتعلق بالحج كالزوجين إذا تنازعا في إيجاب الكفارة

بالوطء ومؤنة المرأة في القضاء وجهان . الثالث : أن يفعل بعضهم ما يقتضي فدية فله أن يعرفه وجوبها ويأمره بإخراجها ، وهل له إلزامه فيه الوجهان . وأعلم أنه

---

". (١)

"به الجمهور وأطبقوا على تصوير انفراد الجنابة عن الحدث به وفيه وجه للقاضي أبي الطيب أنه جنب محدث وقد سبقت المسألة في باب ما ينقض الوضوء: الصورة الثانية أن يلف على ذكره خرقة ويولجه في امرأة فلا وضوء عليه ويجب الغسل على المذهب وفيه خلاف سبق في الباب قبله: الصورة الثالثة ان يولج في فرج بهيمة أو دبر رجل فيكون جنبا ولا يكون محدثا لانه لم يمس فرج آدمى بباطن كفه وهذه الصورة ذكرها أبو الفرج الدارمي وامام الحرمين والرافعي وغيرهم وهى أوضح من غيرها.

هذه الصور الثلاث هي المشهورة قال الرافعى وألحق بها المسعودي الجماع مطلقا وقال انه يوجب الجنابة لا غير قال واللمس الذى يتقدمه يصير مغمورا به كما ان خروج الخارج بالانزال

ينغمر ولانه لو جامع المحرم بالحج لزمه بدنة وإن كان يتضمن اللمس ومجرد اللمس يوجب شاة قال الرافعى وعند الاكثرين يحصل بالجماع الحدثان ولا يندفع أثر اللمس بخلاف اندفاع أثر خروج الخارج لان اللمس يسبق حقيقة الجماع فيجب ترتيب حكمه عليه فإذا تمت حقيقة الجماع وجب أيضا حكمها وفى الانزال لا يسبق خروج الخارج الانزال بل إذا أنزل حصل خروج الخارج وخروج المني معا وخروج المنى أعظم الحدثين فيدفع حلوله حلول الاصغر مقترنا به: وأما مسألة المحرم فمنوعة على وجه وان سلمنا ففي الفدية معنى الزجر والمؤاخذة وسبيل الجنايات اندراج المقدمات في المقاصد ولهذا لو انفردت مقدمات الزنا أوجبت تعزيرا فإذا أنضمت إليه لم يجب التعزير مع الحد وأما هنا فالحكم منوط بصورة اللمس ولهذا استوى عمده وسهوه والله اعلم * الحال الثاني أن يحدث ثم يجنب كما هو الغالب ففيه الاوجه الاربعة التى ذكرها المصنف الصحيح عند الاصحاب وهو المنصوص في الام أنه يكفيه إفاضة الماء على البدن ويصلى به بلا وضوء: والثاني يجب الوضوء مرتبا وغسل جميع البدن فتكون اعضاء الوضوء مغسولة مرتين وعلى هذا له أن يقدم الوضوء وله أن يؤخره إلى بعد فراغه من الغسل وله أن يوسطه في اثناء الغسل والافضل تقديمه:

---

(١) المجموع، ٢٠٩/٨

والثالث يجب الوضوء مرتبا وغسل باقي البدن ولا يجب اعادة غسل أعضاء الوضوء وله تقديم الوضوء وتأخيره كما ذكرناه: والرابع يكفيه غسل جميع البدن بلا وضوء بشرط أن ينوى الوضوء والغسل." (١)

"" قلت لعائشة رضي الله عنها أرأيت رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يوتر أول الليل أو آخره قالت ربما اوتر في اول الليل وربما اوتر في آخره قلت آخر الله اكبر الحمد لله الذى جعل في الامر سعة قلت أرأيت رسول الله صلي الله عليه وسلم يجهر بالقرآن ويخفت به قالت ربما جهر به وربما خفت قلت الله اكبر الحمد الله الذى جعل في الامر سعة " رواه أبو داود باسناد صحيح ورواه غيره وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم " الجاهر بالقرآن كالجاهر بالصدقة والمسر بالقرآن كالمسر بالصدقة " رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن والنسائي وعن ابى سعيد رضى الله عنه قال " اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فسمعهم يجهرون بالقراءة فكشف الستر وقال ألا إن كلكم مناج ربه فلا يؤذين بعضكم بعضا ولا يرفع بعضكم علي بعض في القراءة أو قال في الصلاة " رواه أبو داود باسناد صحيح * (فصل) في مسائل مهمة تتعلق بقراءة الفاتحة وغيرها في الصلاة واذكر ان شاء الله اكثرها مختصرة خوفا من الاملال بكثرة الاطالة (احداها) قال أصحابنا وغيرهم تجوز القراءة في الصلاة وغيرها بكل واحدة من القراءات السبع ولا تجوز القراءة في الصلاة ولا غيرها بالقراءة الشاذة لانها ليست قرآنا فان القرآن لا يثبت الا بالتواتر وكل واحدة من السبع متواترة هذا هو الصواب الذى لا يعدل عنه ومن قال غيره فغالط أو جاهل واما الشاذة فليست متواترة فلو خالف وقرأ بالشاذة انكر عليه قراءتها في الصلاة أو غيرها وقد اتفق فقهاء بغداد على استتابة من قرأ بالشواذ وقد ذكرت قصة في التبيان في آداب حملة القرآن ونقل الامام الحافظ أبو عمر بن عبد البر اجماع المسلمين علي انه لا تجوز القراءة بالشاذ وانه لا يصلي خلف من يقرأ بها قال العلماء فمن قرأ بالشاذ ان كان جاهلا به أو بتحريمه عرف ذلك فان عاد إليه بعد ذلك أو كان عالما به عزر **تعزيرا** بليغا الي ان ينتهى عن ذلك ويجب علي كل مكلف قادر علي الانكار ان ينكر عليه فان قرأ الفاتحة في الصلاة بالشاذة فان لم يكن فيها تغير معني ولا زيادة حرف ولا نقصه صحت صلاته وإلا فلا وإذا قرأ بقراءة من السبع استحب ان يتم القراءة بها فلو قرأ بعض الآيات بها وبعضها بغيرها من السبع جاز بشرط أن يكون ما قرأه

بالثانية مرتبطا بالاولي (الثانية) تجب قراءة الفاتحة في الصلاة بجميع حروفها وتشديد انها وهن أربع عشرة

---

(١) المجموع، ١٩٤/٢

تشديدة في البسملة منهن ثلاث فلو أسقط حرفا منها أو خفف مشددا أو أبدل حرفا بحرف مع صحة لسانه لم تصح قراءته ولو ابدل الضاد بالظاء ففى صحة قراءته وصلاته وجهان للشيخ أبى محمد الجوينى قال إمام الحرمين والغزالي في البسيط والرافعي وغيرهم (اصحهما) لا تصح وبه قطع القاضي أبو الطيب قال الشيخ أبو حامد كما لو ابدل غيره (والثانى) تصح لعسر ادراك مخرجهما علي." [١]

"بها لانجاز حوائجهم ولا يعجل عليهم في الخروج فإذا رجعوا سار بهم إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم وذلك وان لم يكن من فروض الحج فهو من مندوبات الشرع المستحبة وعادات الحجيج المستحسنة ثم يكون في عوده بهم ملتزما من الحقوق لهم ما كان ملتزما في ذهابه حتى يصل البلد الذي سار بهم منه وتقطع ولايته بالعود إليه (الضرب الثاني) أن تكون الولاية على اقامة الحج فهو بمنزلة الامام واقامة الصلوات فمن شروط هذه الولاية مع الشروط المعتبرة في أئمة الصلوات أن يكون عالما بمناسك الحج وأحكامه ومواقيته وأيامه وتكون مدة

ولايته سبعة أيام أولها من صلاة الظهر اليوم السابع من ذي الحجة وآخرها الثالث من أيام التشريق وهو فيما قبلها وبعدها من الرعية ثم ان كان مطلق الولاية على الحج فله اقامته كل سنة ما لم يعزل عنه وان عقدت ولايته سنة لم يتجاوزها الا بولاية والذى يختص بولايته ويكون نظره عليه مقصورا خمسة أحكام متفق عليها وسادس مختلف فيه (أحدها) اعلام الناس بوقت احرامهم والخروج إلى مشاعرهم ليكونوا معه مقتدين بافعاله (الثاني) ترتيبه المناسك على ما استقر الشرع عليه فلا يقدم مؤخرا ولا يؤخر مقدما سواء كان التقديم مستحبا أو واجبا لانه متبوع (الثالث) تقدير المواقيت بمقامه فيها ومسيره عنها كما تتقدر صلاة المأموم بصلاة الامام (الرابع) اتباعه في الاذكار المشروعة والتأمين على دعائه (الخامس) اقامتهم الصلوات التي شرعت خطب الحج فيها وجمعهم لها وهي اربع خطب سبق بيانهن أولاهن بعد صلاة الظهر يوم السابع من ذي الحجة وهي أول شروعه في مناسكه بعد الاحرام فيفتتحها بالتلبية ان كان محرما وبالتكبير ان كان حلالا وليس له أن ينفر النفر الاول بل يقيم بمنى ليلة الثالث من أيام التشريق وينفر النفر الثاني من غده بعد رميه لانه متبوع فلم ينفر الا بعد اكمال المناسك فإذا نفر النفر الثاني انقضت ولايته (وأما) الحكم السادس المختلف فيه فثلاثة اشياء (احدها) إذا فعل بعض الحجيج ما يقتضى تعزيرا أو حدا فان كان لا يتعلق بالحج لم يكن له تعزيره ولا حده وان كان له تعلق بالحج فله تعزيره وهل له حده فيه وجهان (الثاني) لا

---

(١) المجموع، ٣/٣٩٢

يجوز ان يحكم بين الحجيج فيما يتنازعون فيه مما لا يتعلق بالحج وفى المتعلق بالحج كالزوجين إذا تنازعا في ايجاب الكفارة بالوطئ ومؤنة المراة في القضاء وجهان (الثالث) أن يفعل بعضهم ما يقتضى فدية فله ان يعرفه وجوبها ويأمره باخراجها وهل له الزامه فيه الوجهان (وأعلم) انه ليس." (١)

"لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير ويخير المميز بينهما، لانهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد، وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد، لانه لاحظ للولد في حمله ورده، وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالاب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المسافر.

لان في الكون مع الام حضانة، وفي الكون مع الاب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الام مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الاب مقامه فكان الاب أحق.

وإن كان المسافر هو الاب، فقالت الام يسافر لحاجة فأنا أحق، وقال الاب أسافر للنقلة فأنا أحق، فالقول قول الاب لانه أعرف بيته.

وبالله التوفيق (الشرح) إذا أراد أحد الابوين السفر مسافة تقصر فيها الصلاة لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة، لان في المسافرة بالولد إضرارا به، وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة، لان في السفر به خطرا عليه، ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب إليه لان فيه **تعزيرا** به.

وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه أمنا فالاب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل، لان في كون الولد مع الاب حفظ النسب والتأديب.

وإن كان السفر دون مسافة قصر الصلاة كانا كالمقيمين.

وبهذا قال بعض أصحاب أحمد، والمنصوص عن أحمد سريان ما قررنا من الحكم على اطلاق السفر، سواء كان دون القصر أم لا.

لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله.

فأشبه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما.

قال شريح ومالك وأحمد.

---

(١) المجموع، ٨/٢٨٠

وقال أصحاب الرأى: إن انتقل الاب فالام أحق به، وإن انتقلت
الام إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهى أحق، وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق.
وحكى عن أبى حنيفة إن انتقلت من بلد إلى قرية فالاب أحق، وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق، لان في المدينة يمكن تعليمه وتخريجه." (١)

"قوله (فيما شجر بينهم) أي فيما وقع فيه خلاف بينهم، يقال اشتجر القوم وتشاجروا إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا، وقد ذكر أيضا.
قوله (فأجد في نفسي) فيه حذف واختصار، أي فأوجد في نفسي منه شكا ويحصل في صدري منه ارتياب، وهذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام (الاثم ما حاك في صدرك) والسلعة ذكرت.
ذهب إلى أنه لا يجلد فوق العشرة أسواط إلا في حد الليث وأحمد في المشهور عنه واسحاق وبعض الشافعية.
وذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن على والمؤيد بالله والامام يحيى إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط، ولكن لا يبلغ إلى أدنى الحدود، وذهب الهادى والقاسم والناصر وأبو طالب إلى أنه يكون في كل موجب للتعزير دون حد جنسه، والى مثل ذلك ذهب الاوزاعي، وهو مروى عن محمد بن الحسن الشيباني.
وقال أبو يوسف انه ما يراه الحاكم بالغا ما بلغ وقال مالك وابن أبى ليلى أكثره خمسة وسبعون.
هكذا حكى ذلك صاحب البحر والذى حكاه النووي عن مالك وأصحابه وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد انه إلى رأى الامام بالغا ما بلغ.
وقال الرافعى: الاظهر أنها تجوز الزيادة على العشرة.
وقال البيهقى: عن الصحابة آثار مختلفة في مقدار التعزير، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، ثم ذكر حديث أبى بردة عن الجماعة وذكره المصنف.
قال الحافظ فتبين بما نقله البيهقى عن الصحابة أنه لا اتفاق على عمل في ذلك، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار إلى ما يخالفه.
من غير برهان.
قالت الحنابلة يجب التعزير على كل مكلف.

---

(١) المجموع، ٣٤٢/١٨

وقال الشيخ تقى الدين: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبى المميز يعاقب على الفاحشة **تعزيرا** بليغا ويجب

في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وهى من حقوق الله تعالى لا يحتاج في اقامته إلى مطالبة، الا إذا شتم الولد والده فلا يعزر الا بمطالبة والده، ولا يعزر الوالد بحقوق ولده، ولا يزاد في جلد التعزير على عشرة أسواط، وإذا شرب مسكرا في نهار رمضان فيعزر بعشرين مع الحد، ولا بأس بتسويد وجهه." (١)

"وروى النسائي في [ الأشربة . باب . ذكر الآثام المتولدة عن شرب الخمر ، ٣١٥/٨] عن عثمان – رضي الله عنه – موقوفا : " اجتنبوا الخمر ، فإنها أم الخبائث". أي أصل كل شر، ومنبع كل فساد.

فتلك هي بعض الحكم من تحريم وسائر أنواع المسكرات.

ما يترتب على شرب المسكر :

بعدما تبين لك المعنى المقصود بالمسكر، وعرفت حكم المسكرات على اختلافها، ودليل ذلك، والحكمة منه، فما هي الأحكام التي تترتب على شرب المسكر؟

يترتب على شرب المسكر حكمان اثنان :

أحدهما : قضائي ، يتحقق أثره في دار الدنيا.

والثاني : دياني ، لا يظهر أثره إلا يوم القيامة.

فأما الأول : وهو حكم شرب المسكر قضاء : فهو استحقاق الشارب للحد.

وأما الثاني : وهو حكمه ديانة: فهو الإثم الذي يستوجبه على ذلك. ولا نطيل في الحديث عن هذا الحكم الثاني، وهو الإثم، فإنه عائد إلى ما بين العبد وربه جل جلاله، ولا يعود الأمر في ذلك إلى شيء من أقضية الدنيا وأحكامها، وإنما هو مرهون بقضاء أمر الله وحكمه. غير أنه من المتفق عليه أن شرب المسكر عمدا من كبائر الإثم، وعقوبته يوم القيامة عقوبة شديدة، ما لم يتدارك الله عبده بالمغفرة والصفح.

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " إن على الله عز وجل عهدا لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال" قالوا يا رسول الله، وما طينة الخبال؟ قال : " عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار" رواه مسلم عن جابر – رضي الله عنه – في [كتاب الأشربة . باب . بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، رقم : ٢٠٠٢].

---

(١) المجموع، ١٢٤/٢٠

حد شرب المسكر :

حد شرب المسكر ، خمرا كان أو غيره، أربعون جلدة، بالشروط التي سنذكرها. ويجوز أن يزيد الإمام إذا رأى ذلك، إلى أن يبلغ به ثمانين جلدة، ويكون ما زاد على الأربعين **تعزيرا**." [١]

"ودليل ذلك ما رواه مسلم في [ الحدود . باب . حد الخمر ، رقم :١٧٠٦] عن أنس – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ) كان يضرب في الخمر بالجريدة والنعال أربعين).

[ والجريد : أغصان النخيل إذا جردت من الورق].

وروى مسلم أيضا في [ نفس الموضع الذي سبق] عن أنس – رضي الله عنه – : أن نبي الله – صلى الله عليه وسلم – جلد في الخمر بالجريد والنعال أربعين، ثم جلد أبو بكر – رضي الله عنه – أربعين، فلما كان عمر – رضي الله عنه –، ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبدالرحمن بن عوف – رضي الله عنه –: أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين.

ودل على أن الزيادة على الأربعين تعزيز، وليس بحد: ما رواه مسلم في

[ الأشربة . باب . حد الخمر، رقم:١٧٠٧] أن عثمان – رضي الله عنه – : (أمر بجلد الوليد بن عقبة بن أبي معيط، فجلده عبدالله بن جعفر رضي الله عنهما، وعلي – رضي الله عنه – يعد، حتى إذا بلغ أربعين ،فقال أمسك، ثم قال: جلد النبي – صلى الله عليه وسلم – أربعين، وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة، وهذا أحب إلي) أي الاكتفاء بالأربعين، لأنه الذي فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وهو أحوط في باب العقوبة، من أن يزيد فيها عن القدر المستحق ، فيكون ظلما.

قال الفقهاء: فأما الأربعون الواردة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فهي الحد الأساسي، وأما خبر أن عمر – رضي الله عنه – جلد ثمانين، فوجهه كما قال علي لعمر رضي الله عنهما: ( نرى أن تجلد ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي وإذا هذي افترى). رواه مالك في [ الموطأ، كتاب الأشربة . باب . الحد في الخمر].

[ وحد افتراء ثمانون، ومثل هذا الحكم إنما يتم **تعزيرا**.

---

(١) الفقه المنهجي، ٤٧/٣

هذي: تكلم بما لا ينبغي.

افترى : كذب واتهم غيره بالزنى]..." [1]

"... لقد كرم الله الإنسان ، وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا. قال الله تعالى: ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ( سورة الإسراء: ٧٠ ) .

... ومن مظاهر هذا التكريم أنه أقامه خليفة في إعمار هذه الأرض، قال تعالى: وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون ( سورة البقرة: ٣٠ ) . وقال جل وعز: وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم في ما آتاكم ( سورة الأنعام: ١٦٥ ). هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها فاستغفروه ثم توبوا إليه (سورة هود: ٦١ ).

... هذا الاستخلاف لا يتحقق ولا يتم إلا بتأمين المصالح لبني الإنسان ودرء المفاسد عنهم، ولا يكون هذا إلا بالمحافظة على الضروريات الخمس التي هي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، التي هي ضرورية لبقاء هذا النوع الإنساني على ظهر الأرض، وقيامه بالمهمة التي وكلها الله إليه.

... والدين الإسلامي جاء للمحافظة على هذه الضروريات الخمس ولدرء المفاسد عنها، ومن هنا قالوا: الإسلام جاء لجلب المصالح ودرء المفاسد، فشرع لذلك التشريعات، ومن هذه التشريعات الحدود والتعزيرات أقامها لكل من تسول له نفسه الاعتداء على هذه الضروريات الخمس. وإليك بيان هذه الحدود والتعزيرات، وبيان حرص الإسلام على إقامتها كي يحقق لبني الإنسان السعادة المنشودة.

أقسام العقوبات:

... تنقسم العقوبات إلى قسمين: حدود وتعزيرات.." [2]

"... من شرب خمرا، أو مسكرا مهما كان منشؤه، ومهما اختلف اسمه، أقيم عليه حد الشرب، سواء حصل الإسكار بقليل منه، أو كثير. فقد سئل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن البتع، وهو شراب يصنع من العسل، والمزر وهو شراب يصنع من الشعير أو الذرة، فقال – صلى الله عليه وسلم – : "أو مسكر

---

(١) الفقه المنهجي، ٤٨/٣

(٢) الفقه المنهجي، ٤٥/٨

هو" ؟ قال : نعم. قال : "كل مسكر حرام، إن على الله عز وجل عهدا لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال"، قالوا: يا رسول الله، وما طينة الخبال؟ قال: "عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار" (رواه مسلم [٢٠٠٢،٢٠٠١] في الأشربة ، باب: بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام).

... وحد شرب الخمر أربعون جلدة أربعون جلدة، ويجوز أن يبلغ به ثمانين جلدة، على وجه التعزير لا الحد. روى مسلم [١٧٠٦] في الحدود، باب: حد الخمر، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين.

... [الجريد: أغصان النخل إذا جردت من الورق].

... وإنما يزيد الإمام على الأربعين جلدة **تعزيرا** إن رأى مصلحة في ذلك، لا سيما إذا فشا شرب الخمر، وانتشر شرها، ليحصل الردع والزجر.

... ودليل أن الزيادة على الأربعين جلدة تعزير وليس بحد، ما رواه مسلم [١٧٠٧] في الحدود، باب: حدد الخمر، أن عثمان رضي الله عنه أمر بجلد الوليد بن ابي معيط، فجلده عبدالله بن جعفر رضي الله عنهما، وعلي رضي الله عنه يعد، حتى بلغ أربعين، فقال: (أمسك، ثم قال: جلد النبي – صلى الله عليه وسلم – أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلى). أي الاكتفاء بأربعين، لأنه الذي فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وهو أحوط في باب العقوبة، من أن يزيد فيها عن المستحق، فيكون ظلما.

بم يثبت الحد ؟

... يثبت حد شرب المسكر، ويجب عليه بأمرين:

... الأول : البينة: أي شهادة رجلين مسلمين عدلين.." [١]

"... هذه العقوبات التي ذكرناها تسقط في حالة واحد ، وهي أن يتوب الجاني المحارب قبل أن تمتد إليه يد الحاكم ، لهرب أو اختفاء أو لعدم شعور الحاكم به، فإذا تاب هذا الجاني قبل أن يقع في قبضة القضاء ، سقطت عنه العقوبات المختصة بقطاع الطريق "أي الحرابة" وهي تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل معا ، ودليل قوله تعالى: إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ( المائدة : ٣٤ ) .

---

(١) الفقه المنهجي، ٦٢/٨

... ويؤول أمره عندئذ إلى كونه مجرد قاتل أو غاصب ، فيؤخذ بما قد ترتب عليه من حقوق القتل والغصب والنهب ، كل على حسب قواعده وأحكامه المعروفة ، ولا تسقط التوبة شيئا مما جناه قبل الحرابة.

... فالقتل التائب قبل أن يقبض عليه الحاكم يؤخذ بعقوبة القصاص ، إلا إذا عفا عنه ولي المقتول إلى الدية أو إلى غير شيء، والغاصب يؤخذ بضمان المال الذي أخذ مع **التعزيرات** التي قد يراها الحاكم .

... وبهذا نعلم أن قاطع الطريق إذا كان قد سرق مثلا أو شرب خمرا أثناء ممارسته للحرابة وقطع الطريق، أو قبل ذلك؛ فإن توبته لا تسقط عنه حد السرقة والشرب، لأن مثل هذه الحدود لا تسقطها التوبة.

بيان موجز للحدود التي تسقط

بالتوبة ، والتي لا تسقط بها

وأثر الفرق بين كونها حقا لله أو حقا للإنسان في ذلك

... الحقوق المتعلقة بالإنسان أنواع، منها ما هو خالص حق الله تعالى ، ومنها ما هو خالص حق الإنسان، فما كان خالص حق الله قد يسقط بالتوبة ، وما كان خالص حق الإنسان فإنه لا يسقط بالتوبة أو العفو عن الجاني ، وإليك بيان ما يسقط منها بالتوبة وما لا يسقط .

ما يسقط من الحدود بالتوبة أو العفو:

١ – حد تارك الصلاة : فإنه إذا تاب توبة صادقة نصوحا، سقط عنه الحد ولو بعد رفعه إلى الحاكم ؛ لأن موجبه الإصرار على الترك، لا الترك الماضي .." (١)

"أو الامام انسانا **تعزيرا** لان المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب وانما هو ضرب التأديب وههنا أيضا لو قال أدبه فضربه حتى هلك فعليه الضمان * قال (والتركة إذا تعلقت بالديون أنها كالمرهون في منع التصرف فيه * وقيل انه

كالعبد الجاني * فان منع منه فظهر دين يرد العوض بالعيب بعد تصرف الورثة ففى بيعه بالنقص خلاف) * لا شك في أن الديون على المتوفى تتعلق بتركته وفى كون ذلك التعلق مانعا أو أمن الارث خلاف ذكرناه في الزكاة وبينا أن الاصح أنه لا يمنع وعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنه كتعلق الارش برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك (والثاني) أنه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما أثبت هذا التعلق نظر للميت لتبرأ ذمته فاللائق به الا يسلط الوارث عليه وهذا أظهر فيما

---

(١) الفقه المنهجي، ٧٤/٨

ذكره الامام وغيره فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني أو كالمرهون ويجئ في هذا الاعتاق خلاف وان كان موسرا نفذ في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الارش ولم يبعد في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون وحكى الشيخ ابو علي وجها ثالثا وهو أنهما موقوفان ان قضى الوارث الدين تبينا النفوذ والا فلا ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو أقل منها." (١)

" يقدم على الزنا

إذا كان واجبه الرجم فإن كان الجلد قدم على القتل =كتاب الأشربة = جمع شراب بمعنى مشروب

كل شراب أسكر كثيره حرم

هو و

قليله

وهذا يشمل جميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما

وحد شاربه

وان كان لا يسكر والمراد من شاربه المتعاطى له ولو جامدا حيث كان أصله مائعا وأما النبات المخدر كالحشيش والبنج فهو حرام ولكن لا حد فيه بل فيه التعزيز ولا يحد إلا المكلف الملتزم للأحكام المختار العالم بأن ما شربه مسكر فلذلك قال

إلا صبيا ومجنونا وحربيا وذميا وموجرا

أي مصبوبا في حلقه قهرا

وكذا مكره على شربه على المذهب ومن جهل كونها

أي الخمر

خمرا لم يحد

للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة

ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد

لأنه قد يخفى عليه

أو

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١٧/١٠

قال

جهلت الحد حد ويحد بدردي خمر

وهو ما في أسفل الوعاء من الثخين

لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه

لاستهلاكها وعدم ظهور عينها

وكذا حقنة

بأن أدخلها دبره

وسعوط

بأن أدخلها أنفه

في الأصح

ومقابله يحد فيهما وقيل يحد في السعوط دون الحقنة

ومن غص

بفتح الغين أي شرق

بلقمة أساغها

أي أزالها

بخمر

وجوبا

ان لم يجد غيرها

ولا حد عليه

والأصح تحريمها لدواء وعطش

إذ لم يصل لحالة الاضطرار إذا لم يجد غيرها يغنى عنها ومقابل الأصح جواز التداوى بشرط قدر لا يسكر وقول طبيب عدل والخلاف في صرف الخمر أما إذا اختلطت بغيرها واستهلكت فيه فيجوز إذا لم يقم غيرها مقامها

وحد الحر أربعون ورقيق عشرون بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب

تفتل ثم يضرب بها

وقيل يتعين سوط ولو رأى الإمام بلوغه

للحر

ثمانين جاز في الأصح

ومقابله لا تجوز الزيادة

والزيادة **تعزيرات**

يجوز تركها

وقيل حد

فيكون حد الشرب

---

". (١)

" باب الحكم في تارك الصلاة متعمدا . قال الشافعي ، رضي الله عنه : " يقال لمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها بلا عذر : لا يصليها غيرك فإن صليت وإلا استتبناك فإن تبت وإلا قتلناك كما يكفر فنقول : إن آمنت وإلا قتلناك ، وقد قيل يستتاب ثلاثا فإن صلى فيها ، وإلا قتل وذلك حسن إن شاء الله . ( قال المزني ) : قد قال في المرتد حكمه : إن لم يتب قتل ولم ينتظر به ثلاثا لقول النبي : من ترك دينه فاضربوا عنقه وقد جعل تارك الصلاة بلا عذر كتارك الإيمان فله حكمه في قياس قوله لأنه عنده مثله ولا ينتظر به ثلاثا " . قال الماوردي : وهذا كما قال تارك الصلاة على ضربين : أحدهما : أن يتركها جاحدا لوجوبها . والضرب الثاني : أن يتركها معتقدا لوجوبها ، فإن تركها جاحدا ( الصلاة ) كان كافرا ، وأجري عليه حكم الردة إجماعا ، وإن تركها معتقدا لوجوبها ( الصلاة ) ، قيل له : لم لا تصلي : فإن قال : أنا مريض ، قيل له : صل كيف أمكنك ، قائما أو قاعدا أو مضطجعا ، فإن الصلاة لا تسقط عمن عقلها ، وإن قال : لست مريضا ولكن نسيتها ، قيل له : صلها في الحال فقد ذكرتها ، وإن قال : لست أصليها كسلا ولا أفعلها توانيا فهذا هو التارك لها غير معذور ، فالواجب أن يستتاب فإن تاب وأجاب إلى فعلها ترك ، فلو قال : أنا أفعلها في منزلي وكل إلى أمانته ، ورد إلى ديانته ، وإن لم يتب وأقام على امتناعه من

---

(١) السراج الوهاج، ص/٥٣٤

فعلها تارك الصلاة معتقدا لوجوبها فقد اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي ومالك أن دمه مباح وقتله واجب ، ولا يكون بذلك كافرا . والمذهب الثاني : هو مذهب أبي حنيفة والمزني أنه محقون الدم لا يجوز قتله ، لكن يضرب عند صلاة كل فريضة أدبا **وتعزيرا** . والمذهب الثالث : وهو مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه أنه كان كافرا كالجاحد ، تجري عليهم أحكام الردة . ." (١)

" بديونهم وإلى الورثة بإرثهم ، فلما كان حق الورثة ينتقل إليهم حالا : لأنه لا يبقى للميت ملك بعد موته فوجب أن يكون حق الغرماء ينتقل إليهم حالا : لأنه لا يبقى له أيضا ملك بعد موته ، ولأنه لا يخلو حال التركة في الديون المؤجلة من أحوال ثلاثة : إما أن تكون موقوفة إلى حلول الدين ، وهذا لا يجوز لما فيه من الإضرار بالورثة في تأخير إرثهم والإضرار بالميت في تأخير دينه مع قول النبي صلى الله عليه وسلم : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى . وإما أن يدفع إلى الورثة وهذا لا يجوز ، لأن الله تعالى قضى لهم بالتركة بعد قضاء الدين فقال تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين [ النساء : ١١ ] ، ولأنه لا يخلو أن يقسموا قدر الدين ليكون في ذمتهم أو يعزلوه إلى وقت المحل فلم يجز إقسامهم به ، لأنهم لم يملكوه ، ولأن أرباب الديون لم يرضوا بذممهم ، ولم يجز أن يعزلوه ، لأن فيه **تعزيرا** به وتعليقا ل‍نفس الميت بدينه وعدم فائدة لهم وللميت بعزله لهم ، فلم يبق وجه إلا أن يتعجلوه ليبرأ ذمة الميت منه ويقتسم الورثة ما فضل عنه .

فصل : فأما حلول الدين المؤجل بحدوث الفلس فعلى قولين : أحدهما : أنه يحل بالفلس كما يحل بالموت وهو مذهب مالك ، وهذا على القول الذي يجري حجر الفلس مجرى حجر المرض ، لأن المفلس ينتقل ماله بالفلس إلى غرمائه كما ينتقل مال المريض بالموت إلى ورثته ، فلما كان الموت يوجب حلول الأجل وجب أن يكون الفلس بمثابته يوجب حلول المؤجل ، ويلخص هذا الثلث أن خراب الذمة يوجب التسوية بين الديون الحالة والمؤجلة كالموت . والقول الثاني : أنها على آجالها - لا تحل بالفلس - وهو مذهب المزني ، وهذا على القول الذي يجري منها حجر المفلس مجرى حجر السفيه ، لأن ديون السفيه لا تحل لبقاء ملكه وجواز استفادته ، فكذلك المفلس لما كان ممن يملك ويجوز أن يحدث له ملك ويبقى له ذمة لم تحل ديونه ، وخالف الميت الذي لا يبقى له ملك ولا يجوز أن يحدث له ملك ولم يبق

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٢/٥٢٥

له ذمة حيث حلت ديونه ، ولأن الحجر على المفلس إنما كان بالديون الحالة دون المؤجلة بدليل أنه لو كانت ديونه مؤجلة لم يجز الحجر عليه بها ، والمفلس إنما يجب صرف ماله فيمن كان الحجر عليه من أجله بدليل أن من حدث دينه بعد الحجر لم يكن مشاركا في ماله الذي وقع عليه الحجر ، فكذلك أرباب الديون المؤجلة .

فصل : فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بأنها إلى آجالها – لا تحل بالفلس – صرف ماله في الديون الحالة ثم يحال أرباب الديون المؤجلة إذا حلت على ما يحدث له من ملك . ." (١)

" على أنه غير مأخوذ بطلاقه وظهاره كالمغمى عليه بأن ماعزا أقر عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالزنا فقال : لعلك لمست لعلك قبلت قال : لا قال : أبه جنة ؟ قيل : لا قال : " استنكهوه " ليعلم بذلك حال سكره من صحوه فلولا افتراق حكمه بالسكر والصحو لما كان لأمره بذلك تأثير . واستدل المزني بما سنذكره . والدليل على وقوع طلاقه وظهاره مع عموم القرآن فيهما وما اجتمعت الصحابة عليه حين قال لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أرى الناس قد تتابعوا في شرب الخمر واستهانوا بحده فماذا ترون فقال علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أرى أن يحد ثمانين حد المفتري : لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فوافقوه جميعا على قوله وحده عمر ثمانين بعد أن كان حده أربعين ، فكانت الزيادة إما تعزيرا أو حدا عند غيرنا ، وأيهما كان فقد أجمعوا على إثبات افترائه في سكره ، وثبوته لإجراء حكم الصاحي عليه وكذلك في طلاقه وظهاره ، ولأن وقوع طلاقه وظهاره تغليظ وسقوطهما تخفيف، والسكران عاص فكان بالتغليظ أولى وأحق من التخفيف ، ولأن السكران متردد بين أصلين . أحدهما : الصاحي ، والآخر : المجنون فكان إلحاقه بالصاحي لتكليفه ووجوب العبادات عليه وفسقه، وحده ومؤاخذته بردته وقذفه أولى من إلحاقه بالمجنون الذي لا تجري عليه هذه الأحكام . فأما الجواب عما أمر به من استنكاه ماعز فهو ليجعل سكره شبهة في درء الحد عنه لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإن كان لقوله حكم .

فصل : فإذا صح ما ذكرنا من وقوع طلاقه وظهاره فقد اختلف أصحابنا في العلة الموجبة لوقوع طلاقه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٣/٦

وظهاره السكران على ثلاثة أوجه : أحدهما : أن العلة فيه عدم عذره بزوال عقله في سكره وهذا قول أبي العباس بن سريج ، فجرى عليه حكم الصاحي في جميع ما يضره كالطلاق والظهار والعتق وفي جميع ما ينفعه كالرجعة وطلب الشفعة وسائر العقود، ويكون مؤاخذا بذلك في ظاهر الحكم وفي الباطن فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع الفرق في وجود ذلك منه بين حال الإصحاء وحال السكر . والوجه الثاني : أن العلة فيه التغليظ عليه لأجل المعصية لسكره فعلى هذا تنقسم أفعاله ثلاثة أقسام السكران : قسم هو عليه كالطلاق والظهار والعتق، يصح منه ويؤخذ به كالصاحي تغليظا . وقسم هو له كالرجعة وطلب المنفعة، فلا يصح منه لأن صحته منه تخفيف عليه كما أن ." (١)

" والحر بالعبد ، فيعتقد السلطان الآمر وجوبه ، لما أداه اجتهاده إليه ، ويعتقد المأمور سقوطه كما يعتقده من مذهبه ، فلا قصاص على واحد منهما ، لكن يعزر المأمور : لإقدامه على قتل يعتقد حظره ، وإن سقط القود باجتهاده كالآمر . والقسم الثالث : أن يكون القتل محظورا ودم المقتول محقونا ، والمأمور عالما بظلمه إن قتل ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن لا يكون من الآمر إكراه للمأمور ، فالقود واجب على المأمور دون الآمر : لمباشرته لقتل مظلوم باختياره ، ويعزر الآمر **تعزيرا** مثله : لأمره بقتل هو مأمور بمنعه . والضرب الثاني : أن يكون من الآمر إكراه للمأمور صار به الآمر قاهرا والمأمور مقهورا ، فالقود على الآمر القاهر واجب ، ولا تمنع ولايته من استحقاق القود عليه ، بخلاف ما ذهب إليه بعض من يدعي العلم من إعفاء الولاة من القصاص : لأن لا ينتشر بالاقتصاص منهم فساد ، وهذا خطأ : لأن الحدود و الحقوق يستوي فيها الشريف والمشروف ، والوالي والمعزول ، وقد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص من نفسه ، وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده ، ولأن أولى الناس بإعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره : لقول الله تعالى : أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم [ البقرة : ٤٤ ] ، ويكون القهر من هذا الآمر فسقا ، وهل ينعزل به عن إمامته أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : ينعزل : لأن العدالة شرط في عقد إمامته . والوجه الثاني : لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل ، إن أقام على حاله ولم يتب عند استتابته : لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم . فأما المأمور المقهور ففي وجوب القود عليه قولان : أحدهما : يجب عليه القود : لأنه لا يستحق إحياء نفسه بقتل غيره . والقول الثاني : لا قود عليه . واختلف أصحابنا في علته ، فذهب البغداديون إلى أن العلة في سقوط القود عنه : أن الإكراه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٠/٤٢٠

على القتل شبهة يدرأ بها الحدود ، فعلى هذا : يسقط القود عنه وتجب الدية عليه ويلزمه نصفها : لأنه أحد قاتلين : لأن الشبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق . وذهب البصريون إلى أن العلة في سقوط القود عنه أن الإكراه إلجاء وضرورة ، ينقل حكم الفعل عن المباشرة إلى الأمر ، فعلى هذا : لا قود عليه ولا دية . والله أعلم بالصواب .

باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره

بيان أصل ما جاء في السحر

". (١)

"وروي أن أبا بكر رضي الله عنه جلد وغرب إلى فدك . وجلد عمر وغرب إلى الشام . وجلد عثمان وغرب إلى مصر . وجلد علي وغرب من الكوفة إلى البصرة ، وليس لهم في الصحابة مخالف . فإن قيل : فقد قال عمر حين غرب : لا أنفي بعده أحدا . وقال علي : كفى بالنفي فتنة . فدل على أنهم غربوا **تعزيرا** يجوز لهم تركه ، ولم يكن حدا محتوما . قيل : أما قول عمر لا أنفي بعده أحدا ، فإنما كان ذلك منه في شارب خمر نفاه فارتد ولحق بالروم ، والنفي في شرب الخمر تعزير يجوز تركه ، وهو في الزنا حد لا يجوز تركه . وأما قول علي : "كفى بالنفي فتنة " . فيعني : عذابا ، كما قال الله تعالى : يوم هم على النار يفتنون [ الذاريات : ١٣ ] ، أي يعذبون . ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزاني شرعا ، فوجب أن يكون حدا كالجلد ، ولأن الزنا معصية توجب حدا أعلى وهو الرجم ، وأدنى وهو الجلد ، فوجب أن يقترن بأدناها غيرهما ، كالقتل يوجب أعلى وهو القود ، وأدنى وهو الدية ، واقترن بها الكفارة . فأما الجواب عن الآية فمن وجهين : أحدهما : أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن ، والتغريب واجب بالسنة دون القرآن . والثاني : أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخا ، ولو كانت نسخا لم تكن زيادة التغريب هاهنا نسخا : لأمرين : أحدهما : أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها ، فجعلوها **تعزيرا** وجعلناها حدا . والثاني : أنها تكون نسخا إذا تأخرت ، والتغريب هاهنا تفسير لقوله : أو يجعل الله لهن سبيلا [ النساء : ١٥ ] ، فكان مقدما على قوله : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [ النور : ٢ ] ، فخرج عن

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٨٨

حكم النسخ . وأما الجواب عن تغريبها مع ذي المحرم فمن وجهين : أحدهما : أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها **تعزيرا** لم يمنع من تغريبها حدا . ." (١)

"والثاني : أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه ، كما قال صلى الله عليه وسلم : لا تصومن امرأة وزوجها حاضر إلا بإذنه محمولا على تطوع الصوم دون مفروضه ، وهذا واجب كالحج ، فلم يفتقر إلى ذي محرم . وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف ، وشرب الخمر فمن وجهين : أحدهما : أنه قياس يدفع النص ، فكان مطرحا . والثاني : أنه لما لم يجز أن يغرب في غير الزنا **تعزيرا** ، وجاز في الزنا ، لم يمنع من وجوبه في الزنا حدا ، وإن لم يجب في غير الزنا . وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين : أحدهما : أن حد الثيب أغلظ العقوبات ، فسقط به ما دونه . والثاني : أن الرجم فيه قد منع من حد يتعقبه ، والجلد لا يمنع ، والله أعلم .

فصل : فإذا استقر فرق ما بين البكر والثيب في حد الزنا ، فجمع الزاني بينهما ، فزنا بكرا ثم زنا ثيبا ، ففي الجمع عليه بين الحدين وجهان : أحدهما : يجمع عليه بينهما لاختلاف حكمهما ، فيجلد لزنا البكارة ، ويرجم لزنا الإحصان ، ولا يغرب : لأن رجمه يغني عنه . والوجه الثاني : لا يجمع بينهما : لأنهما من جنس اتفق موجبهما ، فدخل أخف الحكمين في أغلظهما ، كما يدخل الحدث في الجنابة ، ولأنه لو تكرر الزنا منه في البكارة تداخل ، ولو تكرر منه في الإحصان تداخل ، فوجب إذا تكرر في البكارة والإحصان أن يتداخل . وهكذا لو سرق ثم ارتد ، ففي دخول قطع السرقة في قتل الردة وجهان على ما ذكرناه ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي : " فإذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد أحصنا ، فمن زنى منهما فحده الرجم حتى يموت " . قال الماوردي : قد ذكرنا الفرق في حد الزنا بين البكر والثيب ، وليس يراد بالثيب زوال العذرة : لعدم هذه الصفة في الرجال ، وإنما يراد بها الإحصان ، فيكون المراد بالثيب المحصن . والإحصان في كلامهم الامتناع ، ومنه سمي القصر حصنا : لامتناعه . وقيل : فرس حصان : لامتناع راكبه به . ودرع حصينة : لامتناع لابسها من وصول السلاح إليه . وقرية حصينة : لامتناع

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/١٩٤

أهلها . قال الله تعالى : لا يقاتلونكم جميعا إلا في قرى محصنة [ الحشر : ١٤ ] ، وإذا كان كذلك فالإحصان هو الأسباب المانعة من الزنا ، وهي أربعة شروط يصير الزاني بها محصنا : ." (١)

"أحدهما : الوجه : لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا ضربتم فاتقوا الوجه . والثاني : الفرج : لأن المذاكير قاتلة . فأما الرأس فلا يلزم اتقاؤه . وقال أبو حنيفة : يلزم أن يتقى وهو أشبه : لأن الضرب عليه أخوف . وأما التغريب فيشتمل على زمان ومكان ، فأما الزمان فقد قدره الشرع بسنة تجمع اثني عشر شهرا بالأهلة . وأما المكان ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي : إلى مسافة يوم وليلة فصاعدا : لأنه حد السفر الذي يقصر فيه ويفطر ، وسواء كان له في البلد الذي غرب إليه أهل أو لم يكن . والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ، وتلحقه في المقام به مشقة ووحشة ، سواء قصر في مثله الصلاة أو لم تقصر : لأن المقصود بتغريبه خروجه عن أنسه بالأهل والوطن إلى وحشة الغربة والانفراد ، ولا يجوز أن يحبس في تغريبه ، إلا أن يتعرض للزنا وإفساد الناس ، فيحبس كفا عن الفساد **تعزيرا** مستجدا . ومئونته في غربته في بيت المال من خمس الخمس كأجرة الجلاد ، فإن أعوز بيت المال كانت في ماله كما تكون فيه أجرة مستوفي الحد منه عند الإعواز . فأما نفقته في زمان التغريب فعلى نفسه ومن كسبه ، ولا يمنع من الاكتساب ، ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو ينفقه . فإن أعوزه الكسب في سفره كان كسائر الفقراء .

فصل : فإن رأى الإمام أن يزيد في مسافة تغريبه الزاني غير المحصن على ما قدمناه جاز ، فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام ، وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر . وإن رأى أن يزيد في زمان تغريبه على السنة الزاني غير المحصن لم يجز : لأن السنة نص ، والمسافة اجتهاد . وفي أول السنة في تغريبه وجهان : أحدهما : من وقت إخراجه من بلده : لأنه أول سفره . والوجه الثاني : بعد حصوله في مكان التغريب ، وفيه ما قدمناه من الوجهين : أحدهما : بعد مفارقته لأنس الوطن واعتزال الأهل إذا قيل إنه حد التغريب . ". (٢)

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/١٩٥

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٢٠٤

"ومن الاعتبار أنه حد يجب على الحر ، فلم يتقدر بالأربعين كالقذف ، ولأن حد القذف أخف ، وحد الشرب أغلظ لما في النفوس من الداعي إليه ، وغلبة الشهوة عليه ، فكان إن لم يزد عليه فأولى أن لا ينقص عنه ، ولأن الزيادة على الأربعين لو كانت **تعزيرا** لم يجز أن تبلغ أربعين حد السكر ، لأن التعزير لا يجوز أن يكون مساويا للحد . ودليلنا : مع ما قدمناه في صدر الباب من حديث عبد الرحمن بن أزهر ، ما رواه حصين بن المنذر أبو ساسان الرقاشي ، قال : شهدت عثمان بن عفان ، وقد أتي بالوليد بن عقبة ، فشهد عليه حمران ورجل آخر . شهد أحدهما أنه شرب الخمر ، وشهد الآخر أنه تقيأها . فقال عثمان : ما تقيأها حتى شربها . فقال لعلي : أقم عليه الحد . فقال علي للحسن : أقم عليه الحد . فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها . أي : ولي صعبها من تولى سهلها . فقال علي لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد . فجلده عبد الله بالسوط وعلي يعد ، فلما بلغ أربعين قال : حسبك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة أحب إلي . وهذا نص من وجهين : أحدهما : ما أخبر به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتصاره على الأربعين . والثاني : إخباره بأن كلا العددين سنة يعمل بها ويصح التخيير فيها . ومن القياس : أنه سبب يوجب الحد فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه غيره ، كالزنا والقذف . فإن قيل : فوجب ألا يقدر بأربعين كالزنا والقذف . قيل : الحدود موضوعة على الاختلاف في المقدار : لاختلافها في الأسباب ، فجاز لنا اعتبار بعضها ببعض في التفاضل ، ولم يجز اعتبار بعضها ببعض في التماثل . ولأن الحدود تترتب بحسب اختلاف الإجرام ، فما كان جرمه أغلظ كان حده أكثر . ولأن الزنا لما غلظ جرمه للاشتراك فيه غلظ حده . والقذف لما اختص كان حده أكثر بالتعدي إلى واحد كان أخف من الزنا . والخمر لما اختص بواحد لم يتعد عنه ، وجب أن يكون أخف من القذف ، فأما الجواب عن حديثي أنس وأبي سعيد فمن وجهين : ." (١)

"أحدهما : اضطراب الحديثين : لأنه لو كان في حد الخمر نص ما اجتهد فيه الصحابة ، ولعملوا فيه على النقل . والثاني : تحمل الرواية بجريدتين والنعلين ، على أن إحداهما بعد الأخرى : لأن الأولى تقطعت فأخذ الثانية . وأما الجواب عن حديث علي بن الحسين : فهو مرسل ، لا يلزم ، وفيه نص لم يعمل به لاجتهاد الصحابة فيه ، فصار الإجماع مانعا من العمل به . وأما الجواب عن استدلالهم بأن حد القذف أضعف : فهو أن حد القذف أغلظ من وجهين : أحدهما : أن القذف متعد والشرب غير متعد .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤١٣/١٣

والثاني : أن حد القذف من حقوق العباد ، وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وما تعلق بالعباد أغلظ .
وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الزيادة على الأربعين تعزيرا ما جاز أن يساوي حدا حد السكر ، فمن وجهين : أحدهما : أنه لا يبلغ بالتعزير إذا كان سببه واحدا ، فأما إذا كانت الأسباب مختلفة جاز : لأن لكل حكما ، وتعزيره في الخمر لأسباب : لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى .
والثاني : أن هذا تعزير ، بعقد إجماع الصحابة عليه في الأربعين ، فصار مخصوصا من غيره . ثم يقال لأبي حنيفة ألست تقول : إن أكثر التعزير تسعة وثلاثون ، ولا يجوز أن يبلغ به الأربعين : لأنه لا يساوي أقل الحدود ؟ فلذلك وجب أن تكون الأربعون حدا .

فصل : فإذا ثبت ما وصفنا ، من أن الثمانين في الخمر حد وتعزير ، فلا يجوز أن ينقص من الأربعين ولا يجوز أن يزيد على الثمانين . ويجوز أن يقتصر على الأربعين . وهو بما زاد عليها إلى الثمانين موقوف على اجتهاد الإمام . فإن رآه عمل به وإن لم يره كف عنه . فأما صفة حده شارب الخمر : فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حده بالثياب والنعال ، وأمر بتبكيته ." (١)

" تمنعون من الزيادة عليها مع ما روي فيها . قيل : هذا الحديث لم يثبت عند الشافعي من وجه يجب العمل به ، فإن صح وثبت ، فقد اختلف أصحابنا في وجوب العمل عليه على وجهين : أحدهما : وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج أن العمل به واجب ، ولا تجوز الزيادة في ضرب التعزير على عشر جلدات ، ويكون هذا مذهبا للشافعي : لأن من مذهبه ، أن كل ما قاله وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه ، فهو أول راجع عنه . والوجه الثاني : وهو قول كثير من أصحابه أنه لا يجوز العمل به وإن صح : لجواز أن يرد في ذنب بعينه أو في رجل بعينه ، فلا يجب حمله في عموم الذنوب ولا على عموم الناس .

فصل : لا يجوز للإمام العفو عن الحدود إذا وجبت ، ولا يحل لأحد أن يشفع إلى الإمام فيها الحدود ، وإن جاز العفو عن التعزير وجازت الشفاعة فيه . روى ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعافوا عن الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٤١٤

وجب . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعن الله الشافع والمشفع . فإن قيل : فقد روى سعيد بن أبي هلال ، عن زيد بن أسلم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد رجلا في شراب ، فقال شعرا : ألا أبلغ رسول الله أني بحق ما سرقت ولا زنيت شربت شربة لا عرض أبقت ولا ما لذة فيها قضيت فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو بلغني قبل أن أجلده لم أجلده فدل على جواز العفو عن الحدود . قيل : هذا حديث مرسل لا يعارض به ما كان متصلا ثابتا ، ولو ثبت وصح لجاز أن يكون محمولا على أحد وجهين : إما لأنه استدل بشعره على تقدم توبته . وإما أن حد الخمر لم يكن مستقرا ، وكان تعزيرا يجوز العفو عنه . ." (١)

"وخالف فيه أبو حنيفة ، فجعل مصرف الغنيمة والفيء مشتركا ، وقد مضى الكلام معه في كتاب قسم الصدقات . وأما خراج السواد مصرفه ، فمصرفه في كل مصلحة عاد على المسلمين نفعها من أرزاق الجيش ، وتحصين الثغور ، وابتياع الكراع والسلاح ، وبناء المساجد والقناطر ، وأرزاق القضاة والأئمة ، ومن انتفع به المسلمون من الفقهاء والقراء والمؤذنين .

فصل : ولا يجوز للإمام ، ولا لوال من قبله يضمن العشر والخراج لأحد من العمال ، فإن عقد على واحد منهما ضمانا كان عقده باطلا لا يتعلق به في الشرع حكم : لأن العامل مؤتمن يستوفي ما وجب ، ويؤدي ما حصل لا يضمن نقصانا ، ولا يملك زيادة ، وضمان الأموال بمقدر معلوم يقتضي الاقتصار عليه ، ويملك ما زاد ، ويغرم ما نقص ، وهذا مناف لوضع العمالة وحكم الأمانة فبطل . حكي أن رجلا أتى ابن عباس يتقبل منه الأبلة بمائة ألف درهم ، فضربه مائة سوط ، وصلبه حيا تعزيرا وأدبا . . . ولا يجوز تضمين الأرض لأربابها حكمه في عشر ولا خراج : لأن العشر مستحق إن زرع ، وساقط إن قطع ، والخراج مقدر على المساحة لا يجوز أن يزاد فيه ، ولا ينقص منه ، وما هذه سبيله لا يصح تضمينه . فأما إجارتها أرض السواد ، فيصح أن يؤجرها أربابها ، ولا يصح أن يؤجرها غيرها : لأن حق السلطان فيها قد سقط بخراجها .

فصل : فأما تفسير كلام الشافعي في أول الباب ، وهو قوله : " لا أعرف ما أقوله في أرض السواد إلا بظن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٤٣٩

مقرون إلى علم " فقد أنكر هذا الكلام على الشافعي من وجهين : أحدهما : قوله : لا أعرف ما أقول في أرض السواد ، ما أحد بدأ في كتاب في علم بمثل هذا اللفظ : لأن من لم يعرف شيئا لم يجز أن يتعرض لإثبات حكمه . والثاني : قوله : إلا بظن مقرون إلى علم ، والظن شك والعلم يقين ، وهما ضدان فكيف يصح الجمع بينهما ، وهو ممتنع ؟ . قيل : أما قوله : لا أعرف ما أقول في أرض السواد : فلأن الطريق إلى العلم يفتحها النقل المروي ، وقد اختلفت الرواية عنه ، فروى بعضهم أنها فتحت صلحا ، وروى بعضهم أنها فتحت عنوة ، وروى آخرون أن بعضها فتح صلحا ، وبعضها فتح عنوة . ." (١)

"فإذا اجتمع الخصوم أقرع بين المحبوسين فيمن يقدمه في النظر ، ولم يقرع بين الخصوم ، لأن نظره للمحبوسين على خصومهم ولم يقتصر على القرعة الأولى في إثبات أسمائهم . فإذا فرغ أحدهم أمر بإخراجه ونادى بإحضار خصمه . ولا يفتقر في إخراج المحبوسين إلى إذن خصمه ، لأنه يخرج في حقه لا في حق حابسه . وإن كان الحبس بعيدا من مجلس الحكم أخرج بالقرعة جميع من يقدر على النظر بينهم في يومه قبل شروعه في النظر . فإذا تكاملوا بدأ بالنظر في أمر الأسبق بالقرعة الماضية ولم يستأنف قرعة ثانية لأن القرعة لإخراجه إنما كانت للنظر في أمره . وإن كان الحبس قريبا من مجلس الحكم لم يخرج منه ثانيا إلا بعد فراغه من النظر في أمر الأول : لأن المقصود اتصال نظره وقد لا يتصل مع البعد إلا بإخراج جميعهم ، ويتصل مع القرب بإخراج واحد بعد واحد . فإذا تقدم المحبوس إليه سأله عن سبب حبسه ولم يقتصر على السؤال الأول في الحبس وعارضه به فإن اتفقا وإلا عمل على أغلظ الأمرين من الأول والثاني فإن ثبت في ديوان الحكم سبب حبسه قابله بما قاله في الأول والثاني وعمل على أغلظ الثلاثة . فإذا استقر العمل بأحدها كان له فيما يذكره من سبب حبسه خمسة أحوال : أحدها : أن يقول حبسني **تعزيرا** للذي كان مني ولم يحبسني لخصم ، فقد استوفى حبس التعزير بعزل الأول وإن لم يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الأول : لأن الثاني لا يعزر لذنب كان مع غيره . ولم يطلقه لجواز أن يكون له خصم لم يذكره حتى ينادي في الناس أياما بأن القاضي قد رأى إطلاق فلان من حبسه فإن كان له خصم قد حبس له فليحضر ولا ينادي بأن يحضر كل خصم له ممن لم يحبس في حقه . فإذا مضت ثلاثة أيام ولم يحضر له خصم أطلقه بعد إحلافه أنه ما حبس بحق خصم . والحال الثانية : أن يقول حبسني لتعديل بينة شهدت علي ؛ فقد اختلف أصحابنا في جواز حبسه بذلك على وجهين : أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي : يجوز

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٤/١٤

حبسه على تعديل البينة لأن على المدعي إقامة البينة ، وعلى القاضي الكشف عن العدالة فلم يمنع ما على القاضي من حبسه في حق المدعي . ." (١)

" وقد قال تعالى وتنذر به قوما لدا [ مريم : ] . وهذا قول البغداديين ، فينهى القاضي الخصم عن لدده ولا يبدأه قبل النهي بزجر ولا زبر فإن كف بالنهي كف عنه ، وإن لم يكف عنه قابله وغلبه بالزجر ، والزبر قولا لا يتعداه إلى ضرب ولا حبس . ويكون زجره وزبره معتبرا من وجهين : أحدهما : بحسب لدده . والثاني : على قدر منزلته . فإن لم يكف بالزجر والزبر بعد الثانية حتى عاد إلى ثالثة جاز أن يتجاوز زواجر الكلام إلى الضرب والحبس **تعزيرا** وأدبا يجتهد رأيه فيه بحسب اللدود وعلى قدر المنزلة . فإن كان في لدده شتم وفحش وكان غمرا سفيها ضربه إما بالعصا أو بالنعل على مقداره . وإن كان لدده تمانعا من الحق وخروجا عن الواجب وكان ساكتا حبسه . فإن جمع في لدده بين الأمرين جاز أن يجمع في تعزيره بين الضرب والحبس . قد تحاكم إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الزبير مع رجل من الأنصار فلما قال الأنصاري بعد حكمه عليه للزبير في شرب أرضه أنه ابن عمتك قال النبي – صلى الله عليه وسلم – للزبير أمر الماء على بطنه واحبسه حتى يبلغ أصول الجدر فكان قوله أمر الماء على بطنه تعزيزا وفيه نزل قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما [ النساء : ] . وكان – صلى الله عليه وسلم – يقسم الصدقات فقال له رجل : اعدل ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ويلك إذا لم أعدل فمن يعدل ؟ فكان هذا القول **تعزيرا** له وفيه نزل قوله تعالى ومنهم من يلمزك في الصدقات فإن أعطوا منها رضوا وإن لم يعطوا منها إذا هم يسخطون [ التوبة : ] . ولا ينبغي أن يكون القاضي في التعزير عسوفا خرقا ولا ضعيفا مهينا وليكن معتدل الأحوال وقورا قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لا يصلح لأمور الأمة إلا رجل قوي في غير عنف لين من غير ضعف لا تأخذه في الله لومة لائم والله أعلم .

القول في مشاورة القضاة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٦/١٦

[ القول في مشاورة القضاة ] : مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " ويشاور قال الله عز وجل وأمرهم شورى بينهم [ الشورى : ] . وقال لنبيه – صلى الله عليه وسلم – وشاورهم في الأمر ." (١)

"ومن غص بلقمة أساغها بخمر إن لم يجد غيرها والأصح تحريمها لدواء وعطش.

وحد الحر أربعون ورقيق عشرون

بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب، وقيل يتعين سوط.

ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح، والزيادة **تعزيرات**، وقيل حد.

ويحد بإقراره أو شهادة رجلين، لا بريح خمر وسكر وقيء، ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا، وقيل يشترط وهو عالم به مختار.

ولا يحد حال سكره، وسوط الحدود بين قضيب وعصا و رطب ويابس، ويفرقه على الأعضاء إلا المقاتل والوجه، قيل: والرأس ولا تشد يده، ولا تجرد ثيابه، ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل.

[ فصل ] يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة.

بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ، ويجتهد الإمام في جنسه وقدره، وقيل إن تعلق بآدمي لم يكف توبيخ.

فإن جلد وجب أن ينقص في عبد عن عشر جلدة وحر عن أربعين، وقيل عشرين، ويستوي في هذا جميع المعاصي في الأصح.

ولو عفا مستحق حد فلا تعزير للإمام في الأصح، أو تعزير فله في الأصح.." (٢)

" ( فصل شرب الخمر )

إذا شرب الملتزم المختار مسكر جنس بغير ضرورة ضرب أربعين سوطا للحر وله أن يبلغه ثمانين **تعزيرا** ولا يحد بالريح ." (٣)

" ( فصل شرب الخمر )

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٧/١٦

(٢) المنهاج للنووي، ص/٤٣٩

(٣) التذكرة في الفروع على مذهب الشافعي، ص/١٥١

إذا شرب الملتزم المختار مسكر جنس بغير ضرورة ضرب أربعين سوطا للحر وله أن يبلغه ثمانين **تعزيرا** ولا يحد بالريح ." (١)

" نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التي يتقرب بها إلى ربه قال حكم الإسلام هو الظاهر قلت والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حتفه بيدي من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الإسلام وأهله في الحال التي لا تستحل أنت فيها قتله ( قال الشافعي ) وقلت له أرأيت قاضيا إن استقضى تحت يده قاضيا هل يولي ذميا مأمونا أن يقضي في حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده قال لا قلت ولم وحكم القاضي الظاهر قال وإن فإن عظيما أن ينفذ على مسلم شيء بقول ذمي قلت إنه بأمر مسلم قال وإن كان كذلك فالذمي موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمي في قتال أهل البغي قاتلا في الموضع الذي لا يصل الإمام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لأنه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقيها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمضوا حكما في حزمة بقل أجوز وقلت له ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شيء قلت أنت تزعم أن المسلم والذمي إذا تداعيا ولذا جعلت الولد للمسلم وحجتهما فيه واحدة لأن الإسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الإسلام وزعمت أن أحد الأبوين إذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعزيزا ( ( ( **تعزيرا** ) ) ) للإسلام فأنت في هذه المسألة تقول هذا وفي المسألة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الإسلام (١) * أخبرنا الربيع بن سلمان ( ( ( سليمان ) ) ) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والإجارات والهبات للثواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى والآخر طلب الاستحماد ممن أعطوه إياه وكلاهما

---

(١) التذكرة، ص/١٥١

معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب إن شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خالفه وأصل ذكره في القرآن والسنة والآثار قال الله تبارك وتعالى فيما ندب إليه أهل دينه ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي وقال الله تبارك وتعالى ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى أخبرنا بن أبي فديك عن بن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ( لا سبق إلا في نصل أو حافر أو خف ) ( قال الشافعي ) وأخبرني بن أبي فديك عن بن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ( لا سبق إلا في حافر أو خف ) قال وأخبرنا بن أبي فديك عن بن أبي ذئب عن بن شهاب قال مضت السنة في النصل والإبل والخيل والدواب

---

١- *كتاب السبق والنضال

." (١)

" يجز تحريمه ولا فسخه إلا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة في تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد لم نعد ما روينا من السنة ولم يحرم النكاح إلا في مثل ذلك المعنى وإنما جعل للأمة الخيار في التفريق والمقام والمقام لا يكون إلا والنكاح حلال ( ١ ) إلا أن الخيار إنما يكون عندنا والله تعالى أعلم لنقص العبد عن الحرية والعلل التي فيه التي قد يمنع فيها ما يحب وتحب امرأته - * اللعان - * (١)

---

١- ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية وقال تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ إلى ﴿ أن غضب الله عليها إن كان من

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٤/٢٢٩

الصادقين ﴾ فلما حكم الله في الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله إنما أراد بقوله ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ الآية القذفة غير الآزواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معا فجلد ( ( ( فجلدوا ) ) ) الحر حد الحر والعبد حد العبد وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجري عليه الحكم من لم يحد حده إن لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقذوفة لأن الآية عامة على المقذوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الأزواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد إن كانت المقذوفة ممن لها حد أو لم تكن لأن على من قذفها إذا لم يكن لها حد تعزيزا ( ( ( تعزيرا ) ) ) وعليها حد إذا لم تلتعن بكل حال لأنه لا افتراق بين عموم الآيتين معا وكما جعل الله الطلاق إلى الأزواج قال ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾ وقال عز وجل ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ وقال ﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ﴾ فكان هذا عاما للآزواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمي حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة ( وقال ) فيما حكي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لاعن بين أخوي بني العجلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبي صلى الله عليه وسلم في اللعان أن يقول قال للزوج قل كذا ولا للمرأة قولي كذا إنما تكلفوا حكاية جملة اللعان دليل على أن الله عز وجل إنما نصب اللعان حكاية في كتابه فإنما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكم الله عز وجل في القرآن وقد حكى من حضر اللعان في اللعان ما احتيج إليه مما ليس في القرآن منه ( قال ) فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات فإذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فإن قولك إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى موجبة يوجب عليك اللعنة إن كنت كاذبا فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به وإن حلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان وينبغي أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى حتى تقولها أربعا فإذا أكملت أربعا وقفها وذكرها وقال اتقي الله واحذري أن تبوئي بغضب الله فإن قولك علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما وهذا الحكم عليهما والله ولي أمرهما فيما غاب عما قالا فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلا لمن زنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي

قوله وعلي لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنى لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات ف

(١) ".

" الأول في قولهم قال بلى قلت فلم تقطع بالإسلام بينهما وقطعتها بمدة بعد الإسلام قال نعم ولكنه يقول كان بين إسلام أبي سفيان وهند شيء يسير قلت أفتحده قال لا ولكنه شيء يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه قال وما علمته يذكر ذلك قلت فإسلام صفوان بعد إسلام امرأته بشهر أو أقل منه وإسلام عكرمة بعد إسلام امرأته بأيام فإن قلنا إذا مضى الأكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لأنا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك قال لا قلت هم يقولون إن الزهري حمل حديث صفوان وعكرمة وقال في الحديث غير هذا قلت فقال الزهري إلا أن يقدم زوجها وهي في العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين إذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا إذا أسلم الزوج والزهري لم يرو في حديث مالك أمر أبي سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيهما واحد والقرآن فيهم والإجماع واحد قال الله تبارك وتعالى ﴿ فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يبح واحدة منهن بحال ولم يختلف أهل العلم في ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر إلا حرائر الكتابيين منهم فزعم أن إحلال الكوافر اللاتي رخص في بعضهن للمسلمين أشد من إحلال الكفار الذين لم يرخص لهم في مسلمة بما وصفنا من قولهم إذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح إلا لانقضاء العدة وزوجها كافر وإذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذي شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذي رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق - * الخلاف فيما يؤتى بالزنى - * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وقلنا إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل ( قال ) فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ولا على أبيه ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزا ( ( ( **تعزيرا** ) ) ) لحلاله وزيادة

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٢٤/٥

في نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله وأوجب بها الحقوق والحرام خلاف الحلال وقال بعض الناس إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما وكذلك إن قبل واحدة منهما أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنى والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت إن الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال فقلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ وقال تعالى ﴿ وحلائل أبنائكم ﴾ وقال ﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ أفلست تجد التنزيل إنما حرم من سمى بالنكاح أو النكاح والدخول قال بلى قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه ( ( ( باسمه ) ) ) حرم بالحلال شيئا فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال فقال لي فما فرق بينهما قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين قلت وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح وأمر به وجعله سبب النسب والصهر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة والمهر وحق الزوج بالطاعة وإباحة ما كان محرما قبل النكاح قال نعم قلت ووجدت الله تعالى حرم الزنى فقال ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾

---

". (١)

" - * جناية السلطان - * (١) ( قال الشافعي ) وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت فأجهضت ذا بطنها فاستشار عليا رضي الله عنهما فأشار عليه بدية وأمر عمر عليا فقال عزمت عليك لتقسمنها في قومك ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو حر شديد كرهت ذلك وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا إلا أنها إن كانت حاملا لم يكن له حدها لما في بطنها فإن حدها فأجهضت ضمن ما في بطنها وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لأنه لم يتعد عليها وإنما قلت ليس له أن يحدها للذي في بطنها فضمنته الجنين لأنه بسبب فعله ولم أضمنه إياها لأن الحق قتلها + ( قال الشافعي ) وإذا حد الإمام رجلا بشهادة عبدين أو عبد وحر أو ذمي ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٥٣/٥

غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات ضمنته عاقلته لأن هذا كله خطأ في الحكم وكذلك لو أقر عنده صبي أو معتوه بحد فحده ضمنهما إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده أو أثر إن بقي به وعاش وكذلك يضمن دية يده إن قطعه وكل ما قلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته وإذا أمر الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضربا فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ضمن الإمام دون الجالد فإن كان حده ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين أحدهما أن يضمن الإمام نصف ديته كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ضمنا الدية نصفين أو يضمن سهما من أحد وثمانين سهما من ديته ويكون كواحد وثمانين قتلوه فيغرم حصته ولو قال له اضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ضمن الجالد دون الإمام ولو قال له اجلده ما شئت أو ما رأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان وليس كالذي يأمره بأن يضربه أمامه ولا يسمي له عددا وهو يحصي عليه ولو كان الإمام للمضروب ظالما ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام أنا أضرب هذا ظالما أو يقول الجالد قد علمت أنه يضربه ظالما بلا شبهة فيضمن الجالد والإمام معا ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الإمام مخطئا عليه وعلمت أن ذلك رأي بعض الفقهاء ضمن الجالد وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن ما أمره به الإمام حق أو مغيب عنه سبب ضربه أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب وإذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيرا

---

١- ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقام السلطان حدا من قطع أو حد قذف أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة عبد أو حر فمات من ذلك فالحق قتله لأنه فعل به ما لزمه وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه من مثله وإذا ضرب في خمر أو سكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو يد أو ما أشبهه ضربا يحيط به العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئا فكذلك وذلك أن أبا بكر سأل من حضر ضرب النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له فكان فيما ذكروا عنده أربعين أو نحوها فإن ضربه أربعين أو أقل منها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال

أخبرنا إبراهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسن أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ما أحد يموت في حد من الحدود فأجد في نفسي منه شيئا إلا الذي يموت في حد الخمر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال في بيت المال وإما على عاقلة الإمام الشك من الشافعي

". (١)

" عليه وسلم فإذا قيل لهم لم أقمتم الحدود على المعاهدين وإن لم يكونوا يرونها في دينهم وأبطلتم الحدود في قذف بعضهم بعضا وإن لم كانوا يرونها بينهم قالوا بأن حكم الله تبارك وتعالى على خلقه واحد وبذلك أبطلنا الزنى بينهم ونكاح الرجل حريمه في كتاب الله عز وجل وإن كان ذلك جائزا بينهم فإذا قيل لهم فحكم الله عز وجل يدل على أن نحكم ( ( ( تحكم ) ) ) بينهم حكمنا في الإسلام قالوا نعم فإذا قيل فلم أجزتم بينهم ثمن الخنزير وغرمتم ثمنه وليس من حكم الإسلام أن يجوز ثمن الحرام قالوا هي أموالهم وقد أبطلوا أموالهم بينهم (١) ( قال الشافعي ) والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم علمته

( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام

( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن بن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما

( قال الشافعي ) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال لا أوتى بأحد شرب خمرا نبيذا أو مسكرا إلا حددته + ( قال الشافعي ) قال بعض الناس الخمر حرام والسكر من كل الشراب ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ولا يحد من شرب نبيذا مسكرا حتى يسكره فقيل لبعض من قال هذا القول كيف خالفت ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر وروي عن علي ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه قال روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده قلنا رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٨٧/٦

قال وكيف يعرف المسكر قلنا لا نحد أحدا أبدا لم يسكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا **تعزيرا** لأنه إما الحد وإما أن يكون مباحا وإما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على اليقين وفيه كتاب كبير وسمعت الشافعي يقول ما أسكر كثيره فقليله حرام + ( قال الشافعي ) يقال لم قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالعاشر هو حرام فقيل له أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر فإن قال حلال قيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر فإن قال حرام قيل أفرأيت شيئا يشربه رجل حلالا ثم صار في بطنه حلالا فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما

---

١- ( قال الشافعي ) فرجع بعضهم إلى قولنا وقال هذا قول مستقيم على كتاب الله عز وجل ثم سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم لا يختلف وأقام بعضهم على قولهم مع ما وصفت لك من تناقضه وسكت عن بعض للاكتفاء بما وصفت لك مما لم أصف - * حد الخمر - *

( قال الشافعي ) أخبرنا بن عيينة عن بن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال إن شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه فأتي برجل قد شرب فجلده ثم أتي به الثانية فجلده ثم أتي به الثالثة فجلده ثم أتي به الرابعة فجلده ووضع القتل فكانت رخصة ( قال ) سفيان ثم قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومخول كونا وافدي أهل العراق بهذا الحديث

". (١)

" ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن شهد على رجل بحد أو قصاص أو غيره فلم نجز ( ( تجز ) ) ) شهادته بمعنى من المعاني إما بأن لم يكن معه غيره وإما بأن لم يكن عدلا فلا حد عليه ولا عقوبة إلا شهود الزنى الذين يقذفون بالزنى فإذا لم يتموا فالأثر عن عمر وقول أكثر المفتين أن يحدوا والفرق بين الشهادة في الحدود وبين المشاتمة التي يعزر فيها من ادعى الشهادة أو يحد أن يكون الشاهد إنما يتكلم بها عند الإمام الذي يقيم الحدود أو عند شهود يشهدهم على شهادته أو عند مفت يسأله ما تلزمه الشهادة

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٤٤/٦

لو حكاها لا على معنى الشتم ولكن على معنى الإشهاد عليها فأما إذا قالها على معنى الشتم ثم أراد أن يشهد بها لم يقبل منه وأقيم عليه فيها الحد إن كان حدا أو التعزير إن كان **تعزيرا** ( قال ) ولا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي حتى يشهد عليه شاهدان بالكتاب بعد ( ( ( بعدما ) ) ) ما ( ( ( يقرؤه ) ) ) يقرأه القاضي عليهما ويعرفانه وكتابه إليه كالصكوك للناس على الناس لا أقبلها مختومه وإن شهد الشهود أن ما فيها حق وكذلك إن شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي دفعه إلينا وقال اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان لم أقبله حتى يقرأ عليهم وهو يسمعه ويقر به ثم لا أبالي كان عليه خاتم أو لم يكن فأقبله ( قال ) وقد حضرت قاضيا أتاه كتاب من قاض وشهود عدد عدول فقال الشهود نشهد أن هذا كتاب القاضي فلان دفعه إلينا وقال اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان فقبله وفتحه فأنكر المكتوب عليه ما فيه وجاء بكتاب معه يخالفه فوقف القاضي عنه وكتب إليه بنسختهما فكتب إليه يخبره أن أحدهما صحيح وأن الآخر وضع في مكان كتاب صحيح فدفعه وهو يرى أنه إياه وذكر المشهود عليه أن ذلك من قبل بعض كتابه أو أعوانه فإذا أمكن هذا هكذا لم ينبغ أن يكون مقبولا حتى يشهد الشهود على ما فيه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا يقبل إلا كتاب قاض عدل وإذا كتب الكتاب وأشهد عليه ثم مات أو عزل انبغى للمكتوب إليه أن يقبله ( قال ) وكذلك لو مات القاضي المكتوب إليه انبغى للقاضي الوالي بعده أن يقبله ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أصل ما نذهب إليه أنا لا نجيز شهادة خصم على خصمه لأن الخصومة موضع عداوة سيما إذا كان الخصم يطلبه بشتم ( قال ) ولو أن رجلا قذف رجلا أو جماعة فشهدوا عليه بزنا أو بحد غيره لم أجز شهادة المقذوف لأنه خصم له في طلب القذف وحددت المشهود عليه بالقذف بشهادة غير من قذفه ولو كانوا شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ما كانت أنفذتها لأنها كانت قبل أن يكونوا له خصماء ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم أقبل الزيادة لأنها كانت بعد أن كانوا له خصماء ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا قذف رجل رجلا وكان المقذوف عبدا فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل قذف هذا بساعة أو أكثر حد قاذفه وكذلك لو جنى عليه أو جنى هو كانت جنايته والجناية عليه جناية حر ( قال ) وكذلك لو أصاب هو حدا كان حده حد حر وطلاقه طلاق حر لأني إنما أنظر إلى العتق يوم يكون الكلام ولا أنظر إليه يوم يقع به الحكم ولو جحده سيده العتق سنة أعتقه يوم أعتقه السيد وحكمت له بأحكام الحر يومئذ ورددته على السيد بإجارة مثله بما استخدمه وهكذا نقول في الطلاق إذا جحده الزوج وقامت به بينة الطلاق من يوم قامت البينة لا من يوم وقع الحكم وهكذا نقول في القرعة وقيم العبيد

قيمتهم يوم يقع العتق وهكذا نقول فيمن عتق من الثلث قيمتهم يوم مات المعتق لأنه يومئذ وقع العتق ولا ألتفت إلى وقوع الحكم فأما أن يتحكم متحكم فيزعم مرة أنه إنما ينظر إلى يوم تكون البينة لا يوم يقع الحكم ومرة إلى يوم يقع الحكم فلو شاء قائل أن يقول له بخلاف قوله ( ١ ) فيجعل ما جعل يوم كانت البينة أو كان العتق لم يكن عليه حجة

---

(١) ".

" إلا من كانت فيه هذه الخصال الأربعة المجتمعة فقد خالفوا ما زعموا من معني كتاب الله حين أجازوا شهادة كافر بحال وإن زعموا أنها دلالة وأنها غير مانعة أن يجوز غير من جمع هذه الشروط الأربعة فقد ظلموا من أجاز شهادة العبيد وقد سألتهم فكان أعلى من زعموا أنه أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض شريح وقد أجاز شريح شهادة العبد ( ( ( العبيد ) ) ) فقال له المشهود عليه أتجيز على شهادة عبد فقال قم فكلكم سواء عبيد وإماء فإن زعم أنه يخالف شريحا لقول أهل التفسير أن في الآية شرط الحرية فليس في الآية بعينها بيان الحرية وهي محتملة لها وفي الآية بيان شرط الإسلام فلم وافق شريحا مرة وخالفه أخرى وقد كتبنا هذا في كتاب الأقضية ولا تجوز شهادة ذكر ولا أنثي في شيء من الدنيا لأحد ولا على أحد حتى يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عدلا ولا تجوز شهادة ذمي ولا من خالف ما وصفنا بوجه من الوجوه وإذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من النصارى وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز لأن الكفر كله ملة واحدة وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى لا يجيز ذلك ويقول لأنهما ملتان مختلفتان وكان أبو حنيفة يورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي ويقول أهل الكفر بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى لا يورث بعضهم من بعض ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا تحاكم أهل الملل إلينا فحكمنا بينهم لم يورث مسلما من كافر ولا كافرا من مسلم وورثنا الكفار بعضهم من بعض فنورث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي ونجعل الكفر ملة واحدة كما جعلنا الإسلام ملة لأن الأصل إنما هو إيمان أو كفر وإذا شهد الشهود عند قاضي الكوفة على عبد وحلوه ووصفوه أنه لرجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا أكتب له وقال بن أبي ليلى أكتب شهادتهم إلى قاضي البلد الذي فيه العبد فيجمع القاضي الذي العبد في بلده

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٧/٥٧

بين الذي جاء بالكتاب وبين الذي عنده العبد فإن كان للذي عنده العبد حجة وإلا بعث بالعبد مع الرجل الذي جاء بالكتاب مختوما في عنقه وأخذ منه كفيلا بقيمته ويكتب إلى القاضي بجواب كتابه بذلك فيجمع قاضي الكوفة بين البينة وبين العبد حتى يشهدوا عليه بعينه ثم يرده مع الذي جاء به إلى قاضي البلد الذي كان فيه العبد حتى يجمع بينه وبين خصمه ثم يمضى عليه القضاء ويبرأ كفيله وبه يأخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما لم تجيء ( ( ( تجئ ) ) ) تهمة أو أمر يستريبه من الغلام وإذا سافر الرجل المسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز شهادتهما وبه يأخذ لقول الله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وكان بن أبي ليلى يقول ذلك جائز ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا سافر المسلم فأشهد على وصيته ذميين لم نقبلهما لما وصفنا من شرط الله عز وجل في الشهود وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى على شاهد الزور **تعزيرا** غير أنه يبعث به إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى مسجد قومه إن كان من العرب فيقول القاضي يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر ذلك أبو حنيفة عن القاسم عن شريح وكان بن أبي ليلى يقول عليه التعزير ولا يبعث به ويضربه خمسة وسبعين سوطا قال أبو يوسف رحمه الله أعزره ولا أبلغ به أربعين سوطا ويطاف به وقال أبو يوسف بعد ذلك أبلغ به خمسة وسبعين سوطا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل بأن قد شهد بزور أو علم القاضي يقينا أنه قد شهد بزور عزره ولا يبلغ به أربعين ويشهر بأمره فإن كان من أهل المسجد وقفه في المسجد وإن كان من أهل القبيلة وقفه في قبيلته وإن كان سوقيا وقفه في سوقه وقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه واحذروه وإذا أمكن بحال أن لا يكون شاهد زور أو شبه عليه بما يغلط به

---

(١) ".

"النظر لا تبطل الشهادة إلا إذا قالوا تعمدناه تلذذا فحينئذ تبطل ، قوله : ( سأل القاضي عنهم فإن عدلوا في السر ، والعلانية حكم بشهادتهم ) ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه الصلاة والسلام : ﴿ ادرءوا الحدود ما استطعتم ﴾ قال في الأصل : يحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود فإن قيل : كيف يحسبه وقد قيل : ادرءوا الحدود وليس في حبسه ذلك .

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٢٧/٧

قيل : إنما حبس **تعزيرا** لأنه صار متهما لارتكاب الفاحشة فإن شهد أربعة فوجدوا فساقا وهم أحرار مسلمون فلا حد على الرجل لأن شهادتهم لم تقبل ولا حد عليهم لجواز أن يكونوا صادقين فإن بانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو عميانا فعليهم حد القذف لأن العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة وأما العبيد ، والمحدودون فليسوا من أهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السر ، والعلانية التزكية نوعان فالعلانية أن يجمع القاضي بين المعدل ، والشاهد فيقول المعدل هو الذي عدلته ، والسر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكي ويكتب إليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر أو يقول الله أعلم إلا إذا كان عدله غيره وخاف إن لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور .
قال أبو حنيفة : أقبل في تزكية السر." (١)

"كتاب الجنايات عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو **تعزيرا** وهو حسن وهي جمع جناية وجمعت وإن كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتي إلى عمد وخطأ وشبه عمد

والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات

قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله تعالى والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات

القول في ذنب القتل وقتل الآدمي عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر

فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك

قيل ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه إن عذب وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/١٠٦

وأما قوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ﴾ فالمراد بالخلود المكث الطويل

فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحيل كما ذكره عكرمة وغيره

وإن اقتص منه الوارث أو عفا عنه على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي وذكر مثله في شرح مسلم

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل لا يقطع الأجل خلافا للمعتزلة فإنهم قالوا القتل بقطعه

القول في أنواع القتل ثم شرع في تقسيم القتل بقوله ( القتل على ثلاثة أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ ) وجه الحصر في

---

(١) ".

"هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الأربعين في الحر وعلى العشرين في غيره

( على وجه التعزير ) لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها

وقيل حد لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة واعترض الأول

بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه

وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج **بتعزيرات** على تعبير المحرر بتعزير

قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا

فإن الجنايات لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود

بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٤٩٤

اه

والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد

بم يجب حد الخمر ( ويجب عليه ) أي الشارب المقيد بما تقدم ( الحد بأحد أمرين ) إما ( بالبينة ) وهي شهادة رجلين أنه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه

( أو الإقرار ) بما ذكر لأن كلا من البينة والإقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما مر في قطع السرقة ولا بريح خمر وسكر وقيء لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها

والحد يدرأ بالشبهات ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى

نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه ولا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل بل يكفي الإطلاق في إقرار من شخص بأنه شرب خمرا وفي شهادة بشرب مسكر

شرب فلان خمرا ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه

والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه ويقبل رجوعه عن الإقرار لأن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه

القول في وقت حد السكران تتمة لا يحد حال سكره

لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا إلى إفاقته ليرتدع فإن حد قبلها ففي الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقيني الاعتداد به وسوط الحدود أو التعازير بين قضيب وهو الغصن وعصا غير معتدلة وبين رطب ويابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي ويفرق الضرب على الأعضاء فلا يجمعه في موضع واحد لأنه قد يؤدي إلى الهلاك ويجتنب المقاتل وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج ويجتنب الوجه أيضا فلا يضربه لخبر مسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه

ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه بخلاف الرأس فإنها مغطاة غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه

وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس

ولا تشد يد

---

". (١)

"وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) إلى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها، و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمني.

ولا يربط ولا يمسك ولو هرب، فإن مقرا لا يتبع، وإلا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد ونفي) أي تغريب في البكر، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب، لانه يعود على موضوعه بالنقض (إلا سياسة وتعزيرا) فيفوض للامام، وكذا في كل جناية. نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى." (٢)

"(كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له، و (مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له وإن رجع الواهب) بعد الرد، لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله، و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته، ولا يؤجره القاضي) خشية إباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له، وقيل يؤجره للنفقة، وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التاترخانية مدة حبسه بستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر.

فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.." (٣)

"الحيوان والجماد له أو لغيره فهو وإن وافق إطلاق المتن بعيد المدرك وكأن شيخنا في شرح المنهج رأى بعد هذا المدرك فخص الوجوب بالآدمي وقد علمت أن صريح كلام القاضي ومفهوم كلام القفال ينازع الشيخ في تعميمه بطريق المفهوم أنه لا فدية في غير الآدمي من حيوان وجماد له أو لغيره ومما ينازعه أيضا

---

(١) الإقناع للشربيني، ٥٣٣/٢

(٢) الدر المختار، ١٧٧/٤

(٣) الدر المختار، ٤٨٢/٤

إطلاق الأنوار وجوبها في الحيوان وعدم وجوبها في غيره .
وإطلاق الأول موافق لما رجحته وكذا الثاني إلا في مال الغير والأوجه ما ذكرته فيه كما تقرر وكأن اختلاف هذه العبارات هو سبب اختلاف نسخ شرح الروض وقد علمت المعتمد مما قررته فاستفده وأخذ بعضهم من ذاك أن لمن معه نقد خشي عليه أن يبتلعه وأنه لو ابتلعه ليلا فخرج منه أي : من فيه نهارا لم يفطر ولا يلحق إدخاله المؤدي إلى خروجه بالاستقاءة والفطر المتوقف عليه التخليص للحيوان المحترم واجب كما أطلقوه وتقييد بعضهم له بما إذا تعين عليه يرده ما تقرر في المرضعة الغير متعينة ورده السبكي بأنه يؤدي إلى التواكل ( لا المتعدي بفطر رمضان بغير جماع ) فإنه لا يلحق بالمرضع في وجوب الفدية في الأصح ؛ لأنه لم يرد مع أن الفدية لحكمة استأثر الله تعالى بها ومن ثم لم تجب في الردة في رمضان مع أنها أفحش من الوطء نعم يعزر **تعزيرا** شديدا لائقا بعظيم جرمه وتهوره فإن قلت لم جبر تعمد ترك البعض بسجود السهو كما مر والقتل العمد بالكفارة مع أن ذلك لم يرد أيضا قلت أما الأول فلأن المجبور به." (١)

"( ولو حصر الاختيار في خمس ) أو عشر مثلا جاز لأنه خفف الإبهام وحينئذ ( اندفع من زاد ) على تلك المحصورات ( وعليه التعيين ) هنا بل مطلقا لأربع في الحر وثنتين في غيره لما مر أول الفصل المغني عما هنا لولا توهم أن ذاك لا يأتي هنا ( ونفقتهن ) أي الخمس وكذا كل من أسلم عليهن إذا لم يختر منهن شيئا وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن ( حتى يختار ) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لأنهن محبوسات بحكم النكاح ( فإن ترك الاختيار ) أو التعيين ( حبس ) بأمر الحاكم إلى أن يأتي به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فإن استنظر أنظره ثلاثة أيام لأنها مدة التروي شرعا فإن لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فإذا برئ من ألم الأول كرره وهكذا إلى أن يختار .
ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لأنه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولي الآتي ، وبحث السبكي توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لأنه حقهن كالدين وهو مبني على رأيه إن أمسك أربعا في الخبر للإباحة والمعتمد أنه بمعنى اختيارهن للنكاح للوجوب وإن وافقه الأذرعي هو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك أكثر من أربع في الإسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما أطلقوه .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/١٤

( تنبيه ) ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الإمام : إذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى أن الحبس ليس تعزيرا وأنه لا يجوز تعزيره." (١)

"قذفا ا هـ سم .

( قوله أو جرحه به إلخ ) عبارة النهاية والمغني أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره انتهت والظاهر أن هذه عين مسألة الشارح المذكورة واستظهر السيد عمر أنها غيرها .

( قوله أو قال مشهود عليه إلخ ) عبارة النهاية والمغني وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي إلخ .

( قوله أو أخبرني إلخ ) عطف على يعلم إلخ فالضمير المستتر للخصم وقول السيد عمر قوله أو أخبرني أي المدعي أو الشاهد كما أفاده السنباطي في حاشية المحلي ا هـ مسلم في ذاته لا في حل كلام الشارح إذ سياقه يمنع رجوع الضمير للشاهد .

( قوله فليحلف أنه لا يعلم ) ظاهر اقتصاره عليه أنه يكفي في دعوى الإخبار بالزنا أيضا فليراجع .

( قوله فلا يكون قذفا ) أي موجبا للحد وإلا فلا خفاء أن بعض ما ذكر قذف فتأمل قاله الرشيدي لكنه مخالف لصريح صنيع الشارح وأصرح منه في نفي أصل قذفية ما ذكر قول المغني وهذه الصور كلها تخرج بقولنا على جهة التعيير ا هـ .

( قوله نعم يعزر في الأولى ) إن أراد بالأولى صورة القطع بكذبه ففيه أن الوجه التعزير في صورة شهادة النصاب أيضا فكان ينبغي ذكره أيضا اللهم إلا أن يكون الكلام في الشهود والظاهر أنه المراد ا هـ سم أقول صنيع النهاية و المغني صريح في إرادة صورة القطع وكالصريح في عدم التعزير عند تمام النصاب ولذا كتب ع ش ما نصه : قوله ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا أي ولا تعزيرا ومثله ما لو شهد." (٢)

"( فصل في الجناية ) التي لا تقدير لأرشها ( قوله في الجناية ) إلى قوله واستشكل في المغني إلا قوله أي أو المحكم فيما يظهر وقوله ، وإن لم يكن فيها جمال وقوله ولا قود في نفقتها ؛ لأنه لا ينضبط وإلى قول المتن فإن كانت في النهاية بمخالفة يسيرة سأنبه عليها ( قوله في الجناية إلخ ) أي في واجبها

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٦٠/٣٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٢٠/٣٤

على حذف المضاف رشيدي ( قوله وتأخيره ) أي هذا الفصل ع ش عبارة المغني وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها في الرتبة ؛ لأنها جزء منها كما سيأتي والغزالي ذكرها في أول الباب قال الرافعي وذكرها هنا أحسن ليقع الكلام على الانتظام وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا .

ا هـ ( قوله أوجب مالا ) أخرج ما يوجب **تعزيرا** فقط كقلع سن من ذهب مغني ، وعبارة السلطان احترز به عما يوجب **تعزيرا** كإزالة شعر لا جمال فيه كإبط ، أو عانة ، أو به جمال ، ولم يفسد منبته .

ا هـ ، ولا يخفى أن المثال الأول إنما يتأتى على مسلك غير الشارح كما يأتي ( قوله من كل إلخ ) هو بيان لجرح ، أو نحوه رشيدي ( قوله كما مر ) أي في أوائل فصل في الديات الواجبة إلخ ( قوله أي ، أو المحكم ) عبارة النهاية أي أو المحكم بشرطه .

ا هـ ، ولم يقل فيما يظهر بل جزم به سيد عمر قال ع ش قوله أو المحكم بشرطه ، وهو كونه مجتهدا ، أو فقد القاضي ، ولو قاضي ضرورة ع ش ( قوله غيره ) أي غير الحاكم ، أو المحكم ( قول المتن إلى عضو الجناية ) أي إلى دية عضو الجناية سم ( قوله ومحل الخلاف إلخ ) هذا معلوم من قوله وقيل إلى." (١)

"( وهي ك ) كفارة ( ظهار ) في جميع ما مر فيها فيعتق من يجزئ ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية ( لكن لا إطعام فيها ) عند العجز عن الصوم ( في الأظهر ) إذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالأيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا وعلم مما مر في الصوم أنه لو مات قبله أطعم عنه

s( قوله لا القياس ) قضية قول جمع الجوامع ومنعه أي القياس أبو حنيفة في الحدود والكفارات والرخص **والتعزيرات** انتهى أن الصحيح عنده الجواز في الجميع فيكون الصحيح عنده جواز القياس في الكفارات .

( قوله إنه لو مات قبله أطعم عنه ) أي جواز الإطعام عنه .." (٢)

"( قوله لا القياس ) قضية قول جمع الجوامع ومنعه أي القياس أبو حنيفة في الحدود والكفارات والرخص **والتعزيرات** انتهى أن الصحيح عنده الجواز في الجميع فيكون الصحيح عنده جواز القياس في الكفارات ا هـ سم ( قوله لو مات قبله ) وبقي هنا قيد آخر وهو بعد التمكن والحاصل أنه لو مات قبل الصوم وبعد التمكن منه يخرج لكل يوم مد طعام من تركته ا هـ كردي ( قوله أطعم عنه ) أي بدلا عن الصوم

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٠٢/٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٠/٣٨

الواجب عليه وليس هو كفارة ا هـ ع ش عبارة سم أي جاز الإطعام عنه ا هـ وقضية قول المغني والأسنى أطعم من تركته كفائت صوم رمضان ا هـ الوجوب فينافي كلام سم إلا أن يحمل كلامه على عدم التركة أو يقال إنه جواز بعد المنع فيشمل الوجوب مع وجود التركة فلا منافاة والله أعلم .." (١)

"واحد منهم والذي يتجه أن عكسه مثله بقيده المذكور كما اقتضاه عموم ما قررته ( ولو أقاموا حدا ) أو **تعزيرا** ( وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح ) فنفذه إذا عاد إلينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تأسيا بعلي كرم الله وجهه لئلا يضر بالرعية ؛ ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم وبحث البلقيني أن محله إذا كان فاعل ذلك هو مطاعهم لا آحادهم ولا فرقة منعت واجبا عليها من غير خروج وفي زكاة غير معجلة ومعجلة استمرت شوكتهم لدخول وقتها وإلا لم يعتد بقبضهم لها ؛ لأنهم عند الوجوب غير متأهلين للأخذ ( وفي الأخير ) وهو تفرقتهم ما ذكر بل فيما عدا الحد ( وجه ) أنه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا

s." (٢)

"قال قوله : بخلافه ثم أي ترك مجرد التنفيذ ا هـ .

( قوله : ؛ لأن هذا إلخ ) يظهر أن هذا للتنفيذ بمعنى عدم النقض والتعرض له والآتي للتنفيذ بمعنى الإمضاء والإعانة عليه والفرق واضح ولا يلزم في الأول اتصال الأثر ا هـ سيد عمر قوله : الأمرين إلخ ) أي الشهادة والقضاء ا هـ ع ش ( قول المتن إلا أن يستحل إلخ ) أي شاهد البغاة أو قاضيهم وينبغي كما قاله الزركشي أن يكون سائر الأسباب للفسق في معنى استحلال الدم والمال ا هـ مغني ( قوله : ولو على احتمال ) إلى المتن في المغني ( قوله : ويؤخذ منه ) أي من التعليل ( قوله : واعترض هذا ) أي ما جزم به المصنف هنا من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحل دماءنا وأموالنا ا هـ مغني .

( قوله : ويحتمل الجمع بحمل ما هنا إلخ ) جزم به النهاية والمغني والأسنى ( قوله : محتملا ) أي ذا احتمال وكأنه احتراز عن قطعي البطلان ا هـ سيد عمر ( قول المتن وينفذ ) أي قاضينا كتابه أي قاضي البغاة ا هـ مغني ( قوله : جوازا أيضا ) إلى قوله وينبغي في المغني وإلى قوله والذي يتجه في النهاية ( قوله : عدم تنفيذه ) أي الكتاب بالحكم والحكم به أي بالكتاب بالسماع ( قوله : تخصيصه ) أي ندب ما

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١/٣٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٥٢/٣٨

ذكر ( قوله : عليه ) أي عدم التنفيذ والحكم ( قوله : في ذلك ) أي في التنفيذ والحكم ( قوله : الوجوب ) أي وجوب التنفيذ والحكم .

( قوله : أو تعزيرا ) إلى قوله وبحث البلقيني في النهاية إلا قوله تأسيا إلى لئلا يضر ( قول المتن وأخذوا ) في النهاية والمغني أو بدل الواو (."(١)

"لمخالفته للأحاديث الصحيحة ونظر فيه الأذرعي أما النضو ولو خلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط ( ولو رأى الإمام بلوغه ) أي حد الحر ( ثمانين ) جلدة ( جاز في الأصح ) لما مر عن عمر رضي الله عنه لكن الأولى أربعون كما بحثه الزركشي لما مر عن علي أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفيه نظر لما مر أنه سنه إلا أن يقال الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم الأربعون وجاء أن عليا أشار على عمر رضي الله عنهما بذلك أيضا وعلله بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون ( والزيادة ) على الأربعين ( تعزيرات ) إذ لو كانت حدا لم يجز تركها لكن لو كانت تعزيرات جازت زيادتها ؛ لأن كل تعزير يجوز كونه تسعا وثلاثين فالوجه أن فيها شائبة من كل منهما ، ومن ثم قال الرافعي اختص حد الشرب بتحتم بعضه ورجوع باقيه لرأي الإمام أو نائبه ( وقيل حد ) أي ومع ذلك لو مات بها ضمن على ما اقتضاه كلامهم ، ويوجه بأنا وإن قلنا : إنها حد ، هي تشبه التعزير من حيث جواز تركها فاندفع ما للبلقيني هنا .

s. "(٢)

"لأن ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه ، بخلاف ما لو ضربه بلا قصد أنه عن الحد فينبغي الإجزاء حملا للمطلق على ما وجب عليه لعدم وجود الصارف عنه سم على المنهج ا هـ ع ش ( قول المتن جاز في الأصح ) ويجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين ا هـ مغني عبارة سم عن الأسنى أما العبد فلو رأى الإمام تبليغه أربعين جاز ولا يزاد عليها ا هـ .

( قوله لما مر إلخ ) عبارة المغني لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال ﴿ جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ﴾ وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي لأنه إذا شرب سكر إلخ

.

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٥٥/٣٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦٢/٣٩

( قوله عن عمر ) أي : فعله ( قوله وفيه نظر ) أي : في تعليل الزركشي لما مر أي : عن علي رضي الله تعالى عنه ( قوله وجاء أن عليا أشار على عمر إلخ ) هذا يدل على أن اسم الإشارة في قوله السابق وهذا أحب إلخ راجع للثمانين ا هـ حلبي ( قوله أشار على عمر ) الأولى إسقاط على كما فعله النهاية ( قوله بذلك ) أي : الثمانين ع ش ورشيدي ( قوله وعلله ) أي : علي رضي الله تعالى عنه الثمانين ( قوله وإذا سكر هذى إلخ ) كأن المراد أن السكر مظنة ذلك ا هـ سم ( قوله وحد الافتراء إلخ ) لعل المراد بالافتراء القذف ا هـ سيد عمر ( قوله على الأربعين ) أي : في الحر وعلى العشرين في غيره ا هـ مغني ( قوله جازت زيادتها ) عبارة المغني والنهاية فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها ا هـ .

( قوله فالوجه أن فيها إلخ ) والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم." (١)

"تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد ا هـ مغني ، عبارة النهاية وجوابه أن الإجماع قام على عدم الزيادة عليها فهي تعزيرات على وجه مخصوص ا هـ وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجناية ع ش ( قول المتن وقيل حد ) ؛ لأن التعزير لا يكون إلا على جناية محققة نهاية ومغني .

( قوله ومع ذلك ) أي : كونها حدا وقوله ضمن خالفه النهاية فقال ومع ذلك لو مات بها لم يضمن ا هـ قال ع ش قوله ومع ذلك أي : ومع كون الزيادة تعزيرات وقوله لا يضمن إلخ هذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصيال والزائد في حد يضمن بقسطه إلا أن يقال هذا تفريع على كون الزائد حدا لا تعزيرا وذلك مفرع على أنه تعزير إلا أنه يبعده قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه وينافيه تصريح شرح المنهج فيما يأتي بضمان عاقلة الإمام فيما إذا ضرب في حد الشرب ثمانين فمات ا هـ ع ش .

.." (٢)

"الأربعين تعزيرا فهذا أولى ا هـ ع ش ( قوله فإن فات شرط من ذلك ) أي من الإيلام ومن كونه له وقع ومن الموالاة ا هـ رشيدي .." (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦٧/٣٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦٨/٣٩

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨١/٣٩

"( فصل ) .

في التعزير وهو لغة من أسماء الأضداد ؛ لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس والظاهر أن هذا الأخير غلط لأن هذا وضع شرعي لا لغوي ؛ لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد **تعزيرا** فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وكله غلط يتعين التفطن له وأصله العزر بفتح فسكون وهو المنع والنكاح والإجبار على الأمر والتوقيف على الحق وغير ذلك وما قلنا إنه شرعي هو ما تضمنه قوله ( يعزر في كل معصية ) لله أو لآدمي ( لا حد فيها ) أراد به ما يشمل القود ليدخل نحو قطع طرف ( ولا كفارة ) سواء مقدمه ما فيه حد وغيرها إجماعا ولأمره تعالى الأزواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ولخبر أبي داود والنسائي ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال ﴾ وأفتى به علي كرم الله وجهه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث ، وما ذكره هو الأصل وقد ينتفي مع انتفائهما كذوي الهيئات للحديث المشهور من طرق." (١)

"المغلظة في ماله ، وتسمية كل ذلك **تعزيرا** هو الأشهر ، وقيل ما عدا فعل الإمام يسمى تأديبا

.s

( قوله : وأما قن أذن سيده لمعلمه أو لزوجها في ضربها فلا يضمن إلخ ) في الروض وشرحه في باب الرهن ما نصه : فرع لو قال المرتهن للراهن : اضربه أي : المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه ، كما لو أذن في الوطء فوطئ فأحبل بخلاف قوله له : أدبه ، فإنه إذا ضربه فمات يضمنه ؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب ، بل ضرب تأديب ، ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الإمام إنسانا **تعزيرا** كما سيأتي في باب ضمان المتلفات .

ا هـ .

ويؤخذ منه توجيه الإطلاق وعدم التقييد فيما نحن فيه .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨٢/٣٩

( قوله : أما معاند بأن توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه ولا طريق للتوصل لماله إلا عقابه فيعاقب حتى يؤدي أو يموت على ما قاله السبكي إلخ ) ، ذكر الشارح في كتاب التفليس في شرح قول المصنف : ولو كانت الديون بقدر المال إلخ ما نصه : فإن أبى تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه ، لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى ؛ لئلا يؤدي إلى قتله خلافا لما أطال به السبكي ومن تبعه .

ا هـ .

فقد خالف هناك السبكي فإن مثل هذه العبارة في عرفهم تشعر بالتبري منه." (١)

"للمشبه به فقط .

( قوله : وقيده غيره إلخ ) عبارة المغني وينبغي كما قال ابن شهبة : أن يقيد بما إذا عين إلخ .

( قوله : بما إذا عين له إلخ ) معتمد ا هـ .

ع ش .

( قوله : وكأنه ) أي : الغير أخذه أي : التقييد بذلك .

( قوله : عندي أنه إلخ ) مقول ابن الصباغ .

( قوله : إن أذن إلخ ) أي : السيد .

( قوله : أو تضمنه ) أي : الإذن في التأديب إذنه أي : أذن السيد في التعليم .

( قوله : فإذا حمل الإذن الشرعي إلخ ) مراده بذلك وإن كان في عبارته قصور إن أذن السيد في ضرب عبده كإذن الحر في ضرب نفسه فيشترط فيه ما شرط فيه من التقييد المذكور فمحل عدم الضمان فيه إذا عين له النوع والقدر كما صرح به غيره بل التقييد المذكور في الحر إنما هو مأخوذ مما ذكروه في العبد ا هـ .

رشيدي .

( قوله : فكذا إذن السيد المطلق ) اعتمده النهاية أيضا وفي سم ما نصه في الروض وشرحه فرع لو قال المرتهن للراهن : اضربه أي : المرهون فضربه فمات لم يضمن ؛ لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فوطئ فأحبل بخلاف قوله له : أدبه فإنه إذا ضربه فمات يضمنه ؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٢/٣٩

بل ضرب تأديب ، ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الإمام إنسانا تعزيرا كما سيأتي ا هـ .
ويؤخذ منه توجيه الإطلاق وعدم التقييد فيما نحن فيه ا هـ .
( قوله : بخلاف ما إذا عين إلخ ) أي : الكلام المذكور ويحتمل أن مرجع الضمير كل من السيد والكامل المذكور .
( قوله : إما معاند ) إلى قوله وأطال في النهاية وهكذا في نسخ." (١)
"التحفة وكان الظاهر وأما ا هـ .
سيد عمر وعبارة المغني واستثنى الزركشي من الضمان الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه ا هـ .
( قوله : للتوصل لماله إلخ ) عبارة النهاية لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي ا هـ .
( قوله : فيعاقب ) أي : بأنواع العقاب لكن مع رعاية الأخف فالأخف ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق ا هـ .
ع ش .
( قوله : حتى يؤدي أو يموت إلخ ) ذكر الشارح في كتاب التفليس في شرح قول المصنف ، ولو كانت الديون بقدر المال إلخ ما نصه فإن أبى تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدي إلى قتله خلافا لما أطال به السبكي ومن تبعه ا هـ .
فقد خالف هناك السبكي وقد يشعر بذلك قوله : على ما قاله السبكي فإن مثل هذا العبارة في عرفهم تشعر بالتبري منه ا هـ .
سم .
( قوله : وأما إذا أسرف ) أي : من ذكر من الولي والوالي والزوج والمعلم .
( قوله : وظهر منه ) أي : من الإسراف في التعزير .
( قوله : أو الدية المغلظة ) أي : إن كان والدا ؛ لأنه عمد .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٩/٢٦٤

( قوله : وتسمية ) إلى المتن في المغني .

( قوله : وتسمية كل ذلك ) أي : من ضرب الولي والزوج والمعلم تعزير ا هـ .

والأشهر أي : أشهر الاصطلاحين ا هـ .

مغني .

( قوله : ما عدا فعل الإمام يسمى تأديبا ) أي : لا تعزيرا فيختص لفظ التعزير بالإمام ونائبه ا هـ .

مغني." (١)

"إعساره كما ذكره الأصل نودي عليه فلعل له غريما آخر م ر .

ا هـ .

سم .

( قوله : لاحتمال ظهور غريم آخر ) أي : غريم هو محبوس له أيضا ، وإلا فلا وجه للمناداة على كل غرمائه وإن لم يكن محبوسا لهم كما هو ظاهر وعبارة الروض وغيره ظاهر في ذلك .

ا هـ .

رشيدي .

( قوله : ثم يطلقه ) عبارة الروض مع شرحه ، والمغني ، ثم إذا لم يحضر له غريم يطلق من الحبس بلا يمين ؛ لأن الأصل عدم غريم آخر .

ا هـ .

وعبارة النهاية ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب .

ا هـ .

قال ع ش : ظاهره ، وإن خيف هربه ، ويوجه بأنا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لأجله .

ا هـ .

( قوله : أو إلى استيفاء حد إلخ ) عبارة النهاية ، والمغني ، وإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه ، أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل .

ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٥/٣٩

( قوله : جريمة معزر ) بصيغة اسم المفعول من التعزير .

( قول المتن : فعلى خصمه حجة ) أنه حبسه ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به ، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك .

ا هـ .

مغني .

( قوله : حلفه ) أي : المحبوس .

ا هـ .

رشيدي .

( قوله : ونازع فيه ) أي : في المتن .

( قوله : إنما حبس ) أي حبسه الحاكم .

ا هـ .

مغني .

( قول المتن : كتب إلخ ) عبارة المغني طالبه بكفيل ، أو رده إلى حبس وكتب إلخ .

( قول المتن : إليه ) قال الزركشي : إلى قاضي بلد خصمه وقال ابن المقري إلى خصمه وهو أقرب إلى قول المصنف : ليحضر .

ا هـ .

مغني .

( قوله : لأن القصد إعلامه ) أي : لا إلزامه بالحضور .

ا هـ .

مغني .

( قوله :." (١)

."

( والأظهر أنه ) أي : القاضي ولو قاضي ضرورة على الأوجه ( يقضي بعلمه ) إن شاء أي : بظنه المؤكد

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦٤/٤٣

الذي يجوز له الشهادة مستندا إليه ، وإن استفاده قبل ولايته .

واشتراط القطع ومنع الاكتفاء بالظن مطلقا ضعيف ، ومن ثم مثله الأئمة بأن يدعى عنده بمال ، وقد رآه أقرضه إياه قبل ، أو سمعه قبل أقر له به مع احتمال الإبراء ، أو غيره ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فأخبره فقال : مع إبرائه دينه باق علي عمل به وليس على خلاف العلم ؛ لأن إقراره المتأخر عن الإبراء دافع له ، ولا بد أن يصرح بمستنده فيقول : علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت ، أو حكمت عليك بعلمي ، فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردي وتبعوه ولم يبالوا باستغراب ابن أبي الدم له قال ابن عبد السلام : ولا بد أيضا من كونه ظاهر التقوى ، والورع .

ا هـ .

وهو احتياط لا بأس به .

ويقضي بعلمه في الجرح ، والتعديل ، والتقويم قطعا ، وكذا على من أقر بمجلسه أي واستمر على إقراره ، لكنه قضاء بالإقرار دون العلم ، فإن أنكر كان قضاء بالعلم فلا تناقض في كلامهما كما رد به البلقيني على الإسنوي .

ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد ( إلا في حدود ) ، أو تعازير ( الله تعالى )كحد زنا ، أو محاربة ، أو سرقة ، أو شرب لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة ، نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب **تعزيرا** عزروه ، وإن كان قضاء بالعلم قال جمع متأخرون : وقد يحكم بعلمه في." (١)

"إلا قوله : فلا تناقض إلى ولو رأى وحده .

( قوله : وكذا على من أقر بمجلسه إلخ ) عبارة المغني .

( قوله : بمجلسه ) عبارة شرح الروض بمجلس حكمه بعد الدعوى .

ا هـ .

ولعل المراد بمجلس حكمه ما فيه من يثبت به الإقرار .

ا هـ .

سم واستثنى أي : البلقيني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صورا إحداها : ما لو أقر بمجلس قضائه إلخ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣/١٤٢

، ثانيها لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له ، ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ، ثم يدعي زوجيتها خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره .

ا هـ .

( قوله : لكنه قضاء بالإقرار إلخ ) نعم إن أقر عنده سرا فهو بالعلم قاله في الأنوار .

ا هـ .

أسنى .

( قوله : في كلامهما ) أي : الشيخين .

( قوله : إلا في حدود ، أو تعازير الله تعالى ) خرج بحدود الله تعالى **وتعزيراته** حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به القاضي الدارمي .

ا هـ .

مغني .

( قوله : أو تعازير ) إلى الفصل في النهاية إلا قوله : وإن كان إقراره إلى وكما إذا وقوله : ودليل حل الحلف إلى وفارقت .

( قوله : في الجملة ) احتراز عن المستثنيات الآتية آنفا .

( قوله : من ظهر منه في مجلس حكمه إلخ ) هذا علم مما قدمه في شرح ولا ينفذ حكمه لنفسه إلخ من قوله وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه إلخ ، ومع ذلك لا يعد تكرارا ؛ لأن ما هنا قصد به بيان الحكم ، وما تقدم سبق لمجرد الفرق .

ا هـ .

ع ش (."[١]

."

(كتاب الدعوى ) .

( قوله : وهي لغة ) إلى قوله وشرعا في المغني وكذا في النهاية إلا قوله والتمني .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣/١٤٧

( قوله : وهي لغة الطلب إلخ ) وألفها للتأنيث نهاية ومغني .
( قوله : أو باطل ) فيه بحث إن عطف على حق ؛ لأنه لا يتصف بالسبق إذ ثبوت الدين لزيد على عمرو المدعي به زيد دعوى باطلة لم يتحقق قطعا فليتأمل سم .
( قوله : وقيل إلخ ) وممن قال به شيخ الإسلام .
( قوله : عن وجوب حق للمخبر ) المراد بوجوبه له تعلقه به فيشمل دعوى الولي والوكيل وناظر الوقف حلبي .
( قوله : عند حاكم ) أي : وما في معناه وهو المحكم والسيد كما يأتي وذو شوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته كما تقدم ويأتي في قوله ومر أنه يجب الأداء عند نحو وزير إلخ ع ش .
( قوله : وهي لا يتبادر منها إلا ذلك ) أو أرادوا بالحاكم ما يشمل المحكم سم .
( قوله : جمع بينة ) إلى قوله وما يوجب تعزيرا في المغني .
( قوله : لأن بـه م إلخ ) أي : سموا بذلك لأن إلخ مغني واسم أن ضمير الشأن بجيرمي .
( قوله : وجمعوا إلخ ) عبارة المغني وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة ا هـ .
( قوله : كما مر ) أي : في الفصل الأول من الشهادات .
( قوله : والأصل ) إلى قول المتن إن لم يخف في النهاية إلا قوله غير مال إلى كنكاح وقوله كذا قيل وقوله : وبهذا يرد إلى وقضية قوله وقوله : بل لا تسمع على ما مر .
( قوله : والأصل فيها ) أي : في الدعوى والبينات .
( قوله : لو يعطى الناس إلخ ) لم يظهر." [1]

"( تشترط الدعوى عند قاض ) أو محكم أو سيد ( في ) غير مال مما لا تسمع فيه شهادة الحسبة سواء أكان في غير عقوبة كنكاح ورجعة وإيلاء وظهار وعيب نكاح أو بيع أو في ( عقوبة ) لآدمي ( كقصاص وحد قذف ) ولا يجوز للمستحق الاستقلال به لعظم خطره أما عقوبة لله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع فيها الدعوى ؛ لأنها ليست حقا للمدعي نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن ليسقط الحد عنه إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤/٣١٦

تسمع الدعوى فيه إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر أنه يجب الأداء عند نحو وزير وقضيته صحة الدعوى عنده كذا قيل وفيه نظر ؛ لأن الذي مر أنه لا يلزمه الأداء عنده إلا إذا توقف استيفاء الحق عليه وحينئذ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى وبهذا يرد إيراد شارح لهذا وجواب آخر عنه وقضية قوله يشترط أنه لو استوفاه بدون قاض لم يقع الموقع وهو كذلك إلا في صور مرت في استيفاء القصاص وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يحتاج فيه لدعوى بل لا تسمع على ما مر ومنه قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه ؛ لأنه لا يتوقف على طلب وخرج بالعقوبة وما معها المال ؛ لأن لمالكه ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال . s." (١)

" قوله : ( في البيوت ) ومثلها ما تقصر فيه الصلاة . قوله : ( لم يسقط الفرض ) أي إن لم يظهر به الشعار . قوله : ( على ما ذكر ) أي على الوجه الذي لم يظهر به الشعار من أهل وجوبها إذ لا عبرة بظهوره من غيرهم . قوله ( قوتلوا ) أي كالبغاة . قوله : ( فيكره إلخ ) يفيد أنها غير مؤكدة في حق النساء ، وبه صرح في العباب وغيره ، فيحمل التأكيد في كلام المصنف على مجرد الندب . قوله : ( الأصح المنصوص ) هو نص الإمام فالأصح بمعنى الراجح والتعبير عنه أولا بقيل حكاية لكلام أصله ، وحكاية مقابله بقيل صحيحة لأنه وجه للأصحاب ، وكان الأنسب بكلامه التعبير بالنص . قوله : ( إنها فرض كفاية ) هو المعتمد في المهذب ، وعليه يشترط في الوجوب كونه على الأحرار الذكور البالغين العقلاء المقيمين غير المعذورين بمرض ونحوه ، وكونه في الركعة الأولى من المؤداة من الخمس ، وإن لم تغن عن القضاء ، وتندب للرقيق ولو بغير إذن سيده ، ولذي سفر وامرأة لا لبصراء عراة في ضوء ، فهي والانفراد في حقهم سواء ، ولذي عذر إن لم يكن منه ، ولأجير إن رضي مؤجره ، ويظهر حرمة الإجارة بطلانها على من توقف عليه الشعار ، وحرمة السفر كذلك قوله : ( إلا استحوذ عليهم الشيطان ) وبقية الحديث ﴿ فعليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب من الغنم القاصية ﴾ أي البعيدة . قوله : ( حزم ) بضم الحاء ، وروي بكسرها مع فتح الزاي المعجمة فيهما : جمع حزمة أي جملة من أعواد الحطب . قوله : ( فأحرق إلخ ) هو إما للزجر ، أو قبل تحريم حرق الحيوان ، أو لخصوص هؤلاء ، أو باجتهاد ثم نقض ، أو أنه يحرق البيوت دون أصحابها كقولهم لمن أحرق مال غيره . أحرق على فلان ماله أو المراد إتلاف المال كما يقال لمن أتلف

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣١٨/٤٤

ماله : أحرقه بالنار تعزيرا لهم . قوله ( السياق ) وهو أول الحديث بقوله : ﴿ أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء والفجر ، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا ولقد هممت ﴾ إلخ . قوله ( ولا يصلون ) أي فالتحريق عليهم يحتمل أن يكون لتركهم الصلاة لا الجماعة ، أو لتركهم الجماعة مع توقف الشعار عليهم فسقط الاستدلال به على كون الجماعة فرض عين .

---

(١) ".

" أي وإن قاتلوا فقطاع ) أي إن أشهروا السلاح وأخافوا الطريق ، وإلا فلا وعلى هذا يحمل التناقض المذكور . قوله : ( أصحهما لا يتحتم ) هو المعتمد بشرطه المذكور ولو سبوا الأئمة عزروا قوله : ( إلا أن يستحل ) ولو احتمالا والمراد بغير تأويل وإلا فيقبل وبهذا يجمع بين الكلام المتخالف في كلام النووي والرافعي . قوله : ( دماءنا ) أو أموالنا كما سيذكره . تنبيه : قاضينا وشاهدنا في هذا الاستحلال كذلك كما قاله الشافعي رضي الله عنه ، قوله : ( لانتفاء العدالة ) لم يقل لكفره لمكان التأويل . قوله : ( وكذلك الشاهد ) أورده مع شمول كلامه له بجعل الاستثناء عائدا إليه أيضا ، كما قال الزركشي نظرا للظاهر من كلامه ولعدم التثنية بعد العطف بالواو ولو أوله بكل لكان أقرب . قوله : ( والمال كالدم ) وكذا بقية المفسقات كالفروج قاله الزركشي . قوله : ( وينفذ بالتشديد ) ضبطه بذلك لأن الكلام في عملنا به لا في نفوذه في نفسه . قوله : ( جوازا ) فهو خلاف الأول نعم يجب إن كان لواحد منا على واحد منهم وكذا كتابه بسماع البينة . ، قوله : ( ولو أقاموا حدا ) أو تعزيرا قوله : ( وأخذوا زكاة ) ولو معجلة وإن زالت شوكتهم قبل وقتها . قوله : ( صح ما فعلوه ) إن كان من مطاعهم وإلا فلا . قوله : ( في البلد ) ليس قيدا . ، قوله : ( وما أتلفه باغ ) ولا يوصف إتلافهم بحل ولا حرمة لأنه خطأ معفو عنه لتأويلهم ، وبذلك فارق حرمة إتلاف الحربي وإن لم يضمن أيضا وعكسه كذلك ، قوله : ( وجب ضمانه قطعا ) لعدم المبيح له في كل من الجانبين كما مر ، حتى لو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة حد ولزمه المهر إن لم تطاوعه والولد رقيق . قوله : ( والمتأول بلا شوكة ) أو بتأويل يقطع ببطلانه ضامن لأنه ليس من البغاة . قوله : ( فلا يضمن إلخ ) قصر التشبيه على هذا ليخرج قضاء القاضي وشهادة الشاهد وغير ذلك مما مر فليسوا كالبغاة فيه فلا يعمل به . فرع : المرتدون ولهم شوكة لهم حكم البغاة على الراجح كما مرت الإشارة إليه .

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٥٤/١

قوله : ( ولا يقاتل الإمام ) أي لا يجوز فيحرم حتى يبعث إليهم فيجوز أي يجب لأنه بعد منع فعلم أن قتالهم واجب على الإمام وكذا البعث ويجب في قتالهم ما في قتال الكفار من صبر واحد منا لاثنين وغير ذلك . قوله : ( أمينا إلخ ) أي ندبا في الجميع نعم إن كان البعث للمناظرة وجب كونه فطنا . قوله : ( مظلمة بكسر اللام ) اسم لما يظلم به فإن كانت مصدرا جاز الكسر والفتح قوله : ( أزالها ) أي الإمام ولو بنائبه المبعوث . قوله : ( نصحهم ) أي ندبا فله

---

". (١)

" بعده ، أي أجابه بذلك اجتهادا ووافقه عليه الحاضرون ففعله أبو بكر ، وقيل أجابه برواية مسلم ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ﴾ وعلى هذا فلعل أبا بكر لم يكن بلغه حين سأل وفيه نظر والوجه أن هذه الرواية لم تثبت ، وإن كانت في مسلم ولا ما سيأتي عن علي رضي الله عنه كما يصرح به قول الشارح وقدر ذلك إلخ . إذ لو ثبت لكان عدم بلوغها للخلفاء الأربعة ولمن حضر من الصحابة أبا بكر حين سؤاله عن ذلك من أبعد البعيد ، ولما استشار الإمام عمر رضي الله عنه من حضره في كم يضرب ، ولما وسعه الاجتهاد بمخالفتها بالزيادة عليها ، ولما وسع الإمام عليا أن يقول كل سنة فتأمل وافهم وراجع ، والحق أحق من المراء . قوله : ( تتابع الناس ) أي كثر منهم الشرب . قوله : ( فاستشار ) أي عمر كما هو في الظاهر أي شاور من حوله في الزيادة على الأربعين إلى الثمانين فقيل لم يشيروا عليه ففعلها باجتهاد ، وهو الموافق لما سيأتي وقيل أشاروا عليه بها فوافقهم ولذلك قال علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أي الأربعون كما قاله ابن حجر وغيره أحب إلي تبعا له صلى الله عليه وسلم . قوله : ( قال علي رضي الله عنه إلخ ) هو بيان لمستند الإمام عمر في ضربه ثمانين لا أن ذلك لازم . قوله : ( هذى ) من الهذيان وهو التكلم بغير روية . قوله : ( افترى ) أي قذف وحد القذف ثمانون . قوله : (كما فعل عمر رضي الله عنه ) باجتهاده ، ولم يثبت عن الصحابة موافقته عليه ، فدعوى الإجماع عليه مدخولة ، فلذلك رجع عنه علي رضي الله عنه كما ذكره بعد . قوله : ( والزيادة إلخ ) هو جواب عن الواقع من عمر رضي الله عنه باجتهاده أو مع موافقة الصحابة عليه أو مع وجود النص بخلافه عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر كما قيل

---

(١) حاشية قليوبي، ١٧٢/٤

فيما مر . قوله : ( عليها ) أي الأربعين إلى الثمانين فقط ولا يجوز بعدها لقيام الإجماع على منع الزيادة عنها . قوله : ( تعزيرات ) أي أكثر من تعزير على وجه مخصوص فلذلك بلغت قدر الحد وامتنعت الزيادة فافهم . قوله : ( وقيل حد بالرأي ) أي وقيل الزيادة حد برأي الإمام الذي يأمر بالحد لا بالنص عليها لعدم الاتفاق على ثبوته كما مر فهو مخالف لبقية الحدود لجواز ترك بعضه وعدم تحقق مقتضيه . قوله : ( ويحد بإقراره ) أي الحقيقي ومثله علم السيد في عبده لا غيره . ، قوله : ( ولا يحد حال سكره ) فيحرم ولكن يجزئ ولو وقع ما لم يصر ملقى كالخشبة ، ويكره في المسجد ويحرم إن لوثه بنجس . قوله : ( وسوط ) وهو في الأصل سيور تلف وتلوى سمي بذلك ، لأنه يسوط الجلد أي يشقه وكون السوط بين ما ذكر واجب كما قاله الزركشي وقيل مندوب . قوله : ( الحدود ) لو قال العقوبة كان أولى ليشمل التعزير . قوله : ( في الشرب والزنى والقذف ) أشار إلى أنه لا يوجد تعين الجلد في غيرها ، فالمراد بالزنى في البكر . قوله : ( قضيب ) هو عصا رقيق جدا . قوله : ( ويفرقه ) وجوبا قوله : ( من حيث العدد ) لا من حيث الزمان أو الخفة والثقل قوله : ( إلا المقاتل ) فيحرم ولا ضمان لو مات قوله : ( والوجه ) فيحرم قوله : ( والأصح لا ) قيده بعضهم بغير نحو ملحوق ، وأقرع وإلا فيجتنب قطعا ، ومتى وضع يده على محل لم يعد عليه الضرب ، ولا يلطم وجهه فيحرم إن تأذى به ويجلد الرجل قائما ندبا والمرأة جالسة كذلك ، ويلف عليها ثيابها وجوبا ويلفها نحو امرأة ومحرم والخنثى كالمرأة ، ولا يلف ثيابه إلا محرم .

---

(١) ".

" من سيور ، ففي الحديث ﴿ أتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال بين هذين فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به وجلد ﴾ ، قوله : ( لأن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك ) لك أن تقول إن كان الذي صدر من عمر إجماعا فكيف ساغ لعلي المخالفة وإن كان غير إجماع فكيف احتج به الأصحاب ، ويجاب بأنه إجماع على جواز الزيادة لا على تعينها لما سيأتي أنها تعزيرات ، قوله : ( تعزيرات ) أي لأنها لو كانت حدا ما جاز تركها ، ووجه الثاني أن التعزير لا بد من تحقق سببه وأيضا لو كان تعزيرا لما جاز بلوغه أربعين ورد بأن ذلك تعزيرات واعترض الرافعي ، بأن الجناية

---

(١) حاشية قليوبي، ٢٠٥/٤

المتولدة منه لا تنحصر فجائز مجاوزة الثمانين ، قوله : ( ويحد بإقراره ) أي الحقيقي ومثله علم السيد في عبده لا غيره قوله : ( ويحد بإقراره ) أي الحقيقي ، قوله : ( قضيب ) وهو الغصن أي فيكون ضعيفا .

---

". (١)

" قوله : ( وفي حر عن أربعين ) لا يرد على هذا ما سلف من بلوغ حد الخمر ثمانين لأنها **تعزيرات** لا تعزير واحد . كتاب الصيال قوله : (كل صائل ) دخل المرأة الحامل وبحث بعضهم تخريجها على تترس الكفار بالمسلمين وكذا يأتي مثل هذا في دفع الهرة الحامل ، وقد قال الشيخ أبو حامد : يحرم ذبح الحيوان المأكول الحامل بغير مأكول قوله : ( فلا ضمان ) أي جواز القتل ينافي ذلك ولأنه أبطل حرمة دمه بصياله ، قوله : ( وكذا نفس ) بحث الزركشي استثناء النفس الكافرة فلا يجب الدفع عنها لانتفاء علة الموجب هنا ، قوله : ( فيجوز الاستسلام ) منه

---

". (٢)

"قوله ويصح أن يحترز به عن حد الشرب فيه أمران الأول أنه قد مر أن ما زاد على الأربعين **تعزيرات** فلم يصدق الاحتراز عن حد غير المقدر الثاني لو سلمنا أنه حد فيقتضي الضمان لو أدته إرادته إلى الاقتصار على الأربعين واقتصر عليها لأنه حينئذ حد غير مقدر بالاعتبار الذي ذكره فتأمل قوله وفي ثمانين نصفها هذا ينافي ما مر من أن الإمام إذا حد الثمانين لا ضمان عليه ويمكن أن يجاب بأن ما هنا مفروض فيما إذا كان الحاد الجلاد مثلا بإذن من الإمام في حد الأربعين ولم يتعرض لما زاد قوله وبحث البلقيني أن محل ذلك أي القولين قوله وإلا ضمن ديته كلها أي لأنه حيث كان الزائد بعد زوال الألم الأول كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط قوله وبأن الضعف كان ينبغي ولأن الضعف فكأنه قدر لفظ يجاب لقرينة السياق أو أن الباء سببية." (٣)

---

(١) حاشية عميرة، ٤/٢٠٥

(٢) حاشية عميرة، ٤/٢٠٧

(٣) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٨/٣٢

"قوله أما ما باطن الأمر فيه كظاهره أي بأن كان إنشاء كالتسليط على الشفعة الآتي قوله ثانيا فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين لا حاجة إليه لأنه المقسم قوله وإن استفاده أي العلم قوله أبرأ مدينه ومثله بالأولى ما إذا أقر أنه لا دين له عليه كما لا يخفى وقد أخذه منه شيخنا في حادثة حكاها في حواشيه قوله فأخبره بذلك لعله مثال قوله رافع له قال شيخنا في حواشيه لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت علي أي نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع ا هـ قوله حتى لو قال يعني مطلق قاض في أي حكم كان كما مر قوله نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب **تعزيرا** عزره ظاهر سياقه أن هذا في المجتهد أيضا والظاهر أنه غير مراد قوله وكما إذا ظهر أي موجب الحد قوله ولم يرجع عنه لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا قوله يكتب على ما ظهر بطلانه أي فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله

قوله في المتن أو شهدت بهذا أي تحملت الشهادة عليه كما لا يخفى

قوله وعلى خط نفسه أي وإن لم يتذكر قوله بأن خطرهما عام أي القضاء والشهادة قوله بخلافها أي المذكورات من قوله وله الحلف على إلخ." (١)

" قوله قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه وكتب عليه فيقدم جلد الزنا على قصاص النفس قوله وإن زنى بكر أو شرب أو سرق مرات فحد واحد قال شيخنا علم من إتيانه بأو أنه لم يجتمع عليه موجب حدين مختلفين فلو اجتمعا كأن شرب وزنى وجب حدان كما سيأتي بعد أسطر قوله ولا يوالى بين حدين إلخ قال البلقيني الفرق بين القصاص والحدان القاطع جنايته الإتلاف فأتلف عليه من غير تأخير والقاذف جنايته الإيذاء فلم يحد إلا متفرقا وفرق الماوردي بفرقين أحدهما أن الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة والثاني أنه جمع بين القصاصين لأنهما يجتمعان في حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين لأنهما لا يجتمعان في حق شخص واحد قال البلقيني والأول ضعيف لزوال المحذور بلحظة أو ضبط العدد والثاني ممنوع فإنه قد يجتمع في حق الشخص الواحد بأن يقذفه بزنية أخرى ثم لا ملازمة بين ما ذكره وبين عدم التوالي وإنما الفرق ما ذكرناه

ا هـ

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٨/٢٥٨

قوله ويقدم الأول منهما يستثنى منه ما إذا كان حد الأول قابلا لإسقاطه باللعان فلا يتقدم قوله قدم الأخف منها فالأخف أي وجوبا أي وجوبا قوله لأنه أقرب لاستيفائها أي على الفور لأن الأشق لو قدم لطال الانتظار إلى البرء ولأن حفظ محل الحق واجب فلو تقدم الأشق لكان **تعزيرا** بضياع محل الحق قوله ثم تقطع يده للسرقة قد يفهم كلامه قطعه قبل التقريب قال في الكفاية ولم أر لأصحابنا تعرضا له ا هـ قولهم قدم الأخف فالأخف وقولهم ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة كل منهما كالصريح في تقدم جلد الزنا وتغريبه على قطع السرقة وعبارة الشارح في غير هذا وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل ا هـ وشمل قول المصنف ثم للزنا ويمهل إمهاله للبرء أو للتغريب قوله وقال الماوردي والروياني يرجم أشار إلى تصحيحه وكتب عليه يفعل الإمام ما يراه مصلحة وعليه ينزل الكلامات ش قوله قال القاضي قدم قتل المحاربة أشار إلى تصحيحه قوله وثانيهما لا بل يقطع إلخ وهو الأصح لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما

". (١)

" قوله قال في الأصل وكان ينبغي أن يجوز كالثوب النجس إلخ يفرق بينهما ببقاء معظم منافع الثوب مع نجاسته وبسهولة تطهيره بخلاف الند فيهما قوله قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس أشار إلى تصحيحه قوله بعد الإفاقة قال الأذرعي الظاهر أن تأخير حد السكران إلى الإفاقة على الاختيار لا الوجوب ا هـ وقال في البهجة ويجب تأخيره حتى يفيق وقال المصنف في شرح إرشاده ولا يحل أن يجلده سكران حتى يصحو لأنه قد يكون له حجة تدفع الحد قوله وجهان في الكفاية عن القاضي وأجراهما فيما لو أفاق ثم جن وحد في جنونه قوله والأصح كما قال البلقيني والأذرعي أي وغيرهما الاعتداد به أشار إلى تصحيحه وكتب عليه هذا الخلاف إنما يأتي على وجوب التأخير قوله قال الأذرعي ويشبه أن يقال إلخ أشار إلى تصحيحه قوله واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وعبارة المنهاج والزيادة **تعزيرات** وهي أحسن من قول غيره تعزير قال شيخنا يمكن حمل عبارة القائل بالتعزير على أن مراده به الجنس فيرجع إلى عبارة المنهاج كا قوله قال الرافعي وليس شافيا إلخ قال شيخنا جوابه أن يقال قام الإجماع على منع ما زاد عليها فهي **تعزيرات** على كيفية مخصوصة للورود كا قوله ويفرقه على الأعضاء قال الأذرعي هل التفريق واجب أو مندوب لم أر فيه نصا للأصحاب والظاهر وجوبه وسيأتي عن الماوردي ما يدل عليه ولأن

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٥٧/٤

الضرب على محل واحد يهلك وقوله هل التفريق واجب أشار إلى تصحيحه قوله ويتقي المقاتل لو ضرب على مقتل فمات به ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حر أو برد مفرطين قاله الدارمي وهو الصحيح قوله ولأنه مستور بالشعر وغيره غالبا إلخ مقتضاه أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأسه اجتنبه قطعا ورجح القاضي أبو الطيب أنه يجب اتقاء الرأس وحكاه عن نص البويطي وقال إذا اتقينا الفرج لأنه مقتل فالرأس أولى بذلك لأنه يخاف من ضربه نزول الماء في العين وزوال العقل وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه والجرجاني في الشافي والتحرير وقال الروياني قد غلط من قال بخلافه قال الأذرعي

---

". (١)

" قوله ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني إلخ أشار إلى تصحيحه قوله كالنظر في المحاجير إلخ وخصومة حاصلة وفصل معضلة أشكلت على من قبله قوله كما ذكره الأصل هو مأخوذ من قول المصنف ولم يثبت إعساره قوله وإن كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل أي بأن كان المتولي لا يرى التغريم والمعزول يراه قوله على القول بأنه لا يطلق من الحبس وهو الأصح كما يؤخذ من الشرح الصغير قوله والرافعي إنما فرعه على القول بأنه يطلق منه وهو الصواب غ وكلام المصنف جار عليه قوله كتب لخصمه ليحضر عاجلا أو يوكل وقياس ما سبق في الأبواب أن يقال كتب إلى قاضي بلده لا إليه نفسه ولعله المراد إذ لا يكتب إلى من لا يعرفه والغرض إعلامه كيف اتفق ولو بإبلاغ عدل فيما أراه قوله أو يرده إليه إن رأى ذلك في الكفاية عن الحاوي والبحر لو قال حبسني تعزيرا للذي كان مني فقد استوفى حبس التعزير بعزل الأول وإن لم يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الأول لأن الثاني لا يعزر لذنب كان مع غيره وحكاه في المهمات عن المحيط لمحمد بن يحيى قوله ثم عن الأوصياء لتوليهم مال من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان النظر فيهم أولى وكتب أيضا إذا كان المحجور عليهم في عمله وإن كان مالهم في غيره ولاه لبعض من يعرفه غ فالتصرف بالاستنماء في أموالهم لقاضي بلدهم لأنه وليهم في المال والنكاح إلا الصغير قال الناشري وسألت عن وقف في بلد على قراءة على قبر في بلد أخرى ولكل بلد قاض فمن ناظره منهما فأجبت بأنه قاضي

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/١٦٠

بلد الميت قياسا على هذه المسألة وجعلت الميت كالمحجور عليه ويظهر الحكم ظهورا كليا إذا كان الموقوف عليه حيا قوله فينزع المال منه وإن كان ثقة في الأمانة قوله أو شك في عدالته قرره

." (١)

"وقول ع ش في الرواية التي ذكرها لو يعلم أحدهم أنه يجد عظما سمينا كأنه رواية بالمعنى وإلا فلفظ البخاري مع القسطلاني لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقا سمينا بفتح العين المهملة وسكون الراء وبالقاف العظم الذي عليه بقية لحم أو قطعة لحم أو مرماتين حسنتين بكسر الميم وقد تفتح تثنية مرماة ظلف الشاة أو ما بين ظلفيها من اللحم كذا عن البخاري فيما نقله المستملي في روايته في كتاب الأحكام عن العزيزي أو اسم سهم يتعلم عليه الرمي والمعنى أنه لو علم أنه لو حضر الصلاة يجد نفعا دنيويا وأن كان خسيسا حقيرا لحضرها لقصور همته على الدنيا ولا يحضرها لما لها من مثوبات الأخرى ونعيمها فهو وصف بالحرص على الشيء الحقير من مطعوم أو ملعوب به مع التفريط فيما يحصل به رفع الدرجات ومنازل المكرمات ووصف العرق بالسمن والمرماة بالحسن ليكون ثم باعث نفساني على تحصيلها ا هـ قوله أن آمر بمد الهمزة وضم الميم وقوله ثم أنطلق بفتح الهمزة والقاف ا هـ برماوي قوله فيقام أي فيقام لها من الإقامة أخت الأذان وهي الكلمات المخصوصة بدليل قوله ثم آمر رجلا الخ ا هـ شيخنا قوله ثم آمر رجلا يريد به أبا بكر الصديق رضي الله عنه ا هـ شيخنا قوله معهم حزم بضم الحاء المهملة وبكسرها مع فتح الزاي فيهما جمع حزمة أي جملة من أعواد الحطب ا هـ برماوي قوله فأحرق عليهم الخ هو إما للزجر أو قبل تحريم حرق الحيوان أو لخصوص هؤلاء أو باجتهاد ثم نقض أو أنه يحرق البيوت دون أصحابها كقولهم لمن أحرق مال غيره أحرق على فلان ماله أو المراد إتلاف المال كما يقال لمن أتلف ماله أحرقه بالنار تعزيرا لهم ا هـ برماوي وعبارة ع ش على م ر قوله عليهم بيوتهم يشعر بأن العقوبة ليست قاصرة على المال بل المراد تحريق المقصودين والبيوت تبعا للفاطنين بها وفي رواية مسلم من طريق أبي صالح فاحرق بيوتا على من فيها ا هـ فتح الباري للحافظ ابن حجر انتهت وهو بالتشديد ويروى فأحرق بإسكان الحاء وتخفيف الراء وهما." (٢)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢٩٤/٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٧٤/٢

"ذلك كما قاله الزركشي ما لم يقصد بما ذكر إسقاط الجماعة وإلا فلا يكون عذرا نعم إن خاف تلفه سقطت عنه حينئذ كما هو ظاهر للنهي عن إضاعة المال وكذا في كل ماله ريح كريه بقصد الإسقاط فيأثم بعدم حضوره الجمعة لوجوبه عليه حينئذ ولو مع ريح منتن لكن يندب له السعي في إزالته عند تمكنه منها كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وأفتى أيضا بأنه تسقط الجمعة عن أهل محل عمهم عذر كمطر انتهت قوله ببينة أو حلف نعم لو كان لا يقدر على ذلك إلا بعوض يأخذه الحاكم منه فهو في معنى العاجز عن الإثبات ا هـ برماوي قوله وعقوبة الخ معطوف على غريم كما أشار إليه الشارح ولا يصح عطفه على معصوم لأنه لا يصح تسلط على عليه ا هـ شوبري وحاصل المسئلة كما يعلم من كلامه أن العقوبة إن كانت **تعزيرا** جازت الغيبة وإن كانت حدا فإن كان لآدمي فكذلك أو لله فإن بلغت الإمام امتنعت وإلا جازت ا هـ شبشيري قوله كقود فلو كان القصاص لصبي فإن قرب بلوغه كانت الغيبة عذرا إذا رجى العفو وإن بعد بلوغه فلا تكون عذرا لأن العفو إنما يكون بعد بلوغه فيؤدي إلى ترك الجماعة سنين كما في م ر وزي ا هـ قوله يرجو العفو بغيبته جملة حالية من الخائف المفهوم من خوف وقوله مدة رجائه ظرف لغيبته أي بغيبته جميع مدة رجاء العفو ا هـ شيخنا قوله أيضا يرجو العفو أي ولو على بعد ولو ببذل مال وقوله مدة رجائه أي مدة يسكن فيها غضب المستحق وإن طالت ا هـ ح ل قوله مندوب إليه أي مدعو إليه من الشارع أي طلبه الشارع ا هـ شيخنا قوله والأشكال أقوى أي من الجواب لأن القود حق آدمي والخروج منه واجب فورا بالتوبة وهي متوقفة على تسليم نفسه لولي القتيل أي ففيه ترك واجب وهو التوبة لتحصيل مندوب وهو العفو ا هـ شيخنا قوله لمشقة التخلف عنهم أي باستيحاشه وإن أمن على نفسه وماله ا هـ شوبري قوله لائق به أي بأن اعتاده بحيث لم تختل مروءته فيما يظهر ويظهر أيضا لأن العجز عن مركوب لمن لا يليق به المشي كالعجز عن لباس." (١)

"غيرها ا هـ ح ل وعبارته في الفلس نصها ويصح إقراره بعين أو جناية أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر انتهت وفي باب الحجر نصها ولا يصح من محجور سفه إقرار بنكاح أو بدين أو إتلاف مال ويصح إقراره بعقوبة انتهت وإقرار المفلس بالنكاح مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل إقرار السفيه به لمن صدقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر شرح م ر فرع إقرار المرتد بعقوبة في بدنه مقبول وفي ماله موقوف ا هـ سم على منهج ا هـ ع ش على م ر فرع إقرار الرشيد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٢٦/٢

بجانية في الصغر مقبول فيلزمه أرشها إن كانت مما يلزمه في الصغر بأن كانت بإتلاف ولا يقبل إقراره بنحو بيع أو قرض ا هـ ق ل على الجلال قوله بموجب عقوبة أي حدا كانت أو **تعزيرا** ا هـ ع ش على م ر قوله وسرقة أي بالنسبة للقطع ا هـ شرح م ر وأما المال فيثبت في ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتي ا هـ ع ش عليه قوله عن الإيلام أي إيلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما ا هـ ع ش قوله تالفا كان أو باقيا في يده في كونه حينئذ مضمونا في ذمته تسمح وقوله إن لم يصدقه أي فإن صدقه تعلق برقبته كبقية ديون الجناية كما يأتي هذا التفصيل فيها إلا ما وجب بالعفو عن القود فيتعلق بالرقبة مطلقا كما قال والفرق أن هذا بدل عن الرقبة وهي مستحقة صدق السيد أم لا فكان بدلها متعلقا بها مطلقا ا هـ شيخنا وفي ق ل على الجلال قوله أو باقيا في يده أو يد سيده أي لأنه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فإن صدقه وجب رده إن كان باقيا ولا يتعلق بذمته إن كان تالفا بل برقبته وإن كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجني عليه فإن ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك في رقبته المجني عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا م ر بعدم تعلقها به قوله إذا لم يصدقه فيها فإن صدقه وكان باقيا رده لمالكه وإن تلف في يد الرقيق تعلق برقبته أو في يد السيد كان ضامنا ا هـ ح ل قوله وإن أوجبت عقوبة مثل للغاية بإتلاف المال عمدا." (١)

"ولو **تعزيرا** ليتأتى قوله إلا تعزير تأديب فدخل في المستثنى منه تعزير غير التأديب وهو تعزير التكذيب فيلاعن فيه كما سينبه عليه ا هـ ح ل قوله ولدفعها أي العقوبة شملت العقوبة التعزير فيفيد جواز اللعان لدفع التعزير قال المحلي بأن كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها ا هـ قال شيخنا البرلسي والظاهر أن الفرقة تثبت بهذا اللعان وأنه يفعل ذلك وإن زال النكاح لكن عبارة الشارح يعني المحلي توهم خلاف ذلك ا هـ سم قوله كما يعلم مما يأتي توقف عميرة في هذا وقال لم يأت في كلامه ما يعلم منه هذا التعميم ويمكن أن يقال يعلم من قوله أو لم تطلب حيث بناه للمفعول لقرينة قول الشارح أي العقوبة وحذف المعمول يفيد العموم فمفهومه أنها إذا طلبت منها أو من الزاني يلاعن لدفعها ا هـ شيخنا وعبارة الشوبري قوله كما يعلم مما يأتي أي من قوله أو لم تطلب أي العقوبة انتهت قوله ولا ولد أي والحال فهو قيد في الغاية إذ هذا هو المتوهم ويصح أن تكون للتعميم قوله إلا تعزير تأديب أي لا **تعزيرا** سببه التأديب أي إرادته فهو من إضافة المسبب للسبب ا هـ شيخنا قوله لكذب معلوم هذه اللام وما بعدها للتعليل لكنه في هذه ظاهر وفي التي بعدها يحتاج إلى معونة وهي ملاحظة نفي الحد فكأنه قال ولا يحد للصدق

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧٤٨/٦

الظاهر وقرر بعضهم أن كلا من اللامين للتوقيت وبعضهم أن الأولى للتعليل والثانية للعاقبة ا هـ شيخنا قوله بل منعا له من الإيذاء أي إيذاء أهلها كما تقدم عند تعريف القذف عن ع ش على م ر قوله ولأن التعزير فيه أي في الثانية وذكر باعتبار كونها قسما وقوله والتعزير في غير ذلك أي المذكور من الصورتين قوله تعزير تكذيب يصح أن يكون من إضافة المسبب للسبب على نمط ما قبله أي تعزير سببه التكذيب منا له ويصح أن يكون بالعكس لكن على تقدير مضاف أي تعزير ينشأ عنه إظهار التكذيب فالتكذيب سبب وإظهاره مسبب وهذا أولى من توجيه بعضهم التسمية بأن في التعزير إظهار." (١)

"ومعرفة ما يجب في ذلك ا هـ ع ش عليه قوله تجب حكومة إلخ سميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيها غيره لم يستقر ا هـ شرح م ر وقوله على حكم حاكم أي وذلك لأنها تفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته إلى الدية وهذا إنما يستقر بعد معرفة المقومين وقوله أو محكم بشرطه وهو كونه مجتهدا أو فقد القاضي ولو قاضي ضرورة ا هـ ع ش عليه وفي ق ل على الجلال قوله تجب الحكومة إلخ سميت بذلك لتوقفها على حاكم أو محكم حتى لو وقعت باجتهاد غيرهما لم تعتبر كذا قالوه وفيه نظر لأنه يبعد أن يقال بعدم وقوعها الموقع لو دفعها الجاني أو أخذها المجني عليه منه بلا حاكم على أن في دخول الحاكم فيها نظرا لأن المعتبر فيها النسبة التي مرجعها إلى أهل الخبرة لا إلى الحاكم نعم توقف ما لا نسبة فيه على الحاكم ظاهر كما سيأتي في نحو أنملة لها طرفان أو إذا لم يوجد نقص فراجعه ا هـ قوله فيما لا مقدر فيه ما واقعة على جرح أو نحوه وقوله مما لا مقدر فيه بيان لما ذكر أفاده الرشيدي والفاء في قوله فيه تعليلية كما يفيده شرح م ر قوله فيما يوجب مالا احترز به عما يوجب تعزيرا كإزالة شعر لا جمال فيه كإبط أو عانة أو به جمال ولم يفسد منبته كلحية فإن أفسده فالأرش لا يقال إزالة لحية المرأة جمال لها فيقتضي أن لا حكومة لها لأنا نقول لحية المرأة تكون جمالا في عبد يتزين بها فجنس اللحية في جمال فاعتبر في لحية المرأة بخلاف شعر الإبط ونحوه فلا يكون جمالا أصلا بل الجمال إزالته لكل أحد ا هـ س ل ملخصا ولا يجب في الشعور قود لعدم انضباطها ا هـ شرح م ر وقوله كما مر أي في قوله المتن وفي الشجاج قبل موضحة إن عرفت نسبتها منها الأكثر من حكومة وقسط من الموضحة تأمل قوله وهي جزء أي من عين

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٩/١٩٨

الدية وإن كان التقويم يصح بكل من النقد والإبل ا هـ من شرح م ر وع ش عليه قوله نسبة ما نقص بفتح التاء كما ضبطه." (١)

"عداه ولو أجنبيا وهو ضعيف والمعتمد أنه لا يلفه إلا محرمه فقط ولذلك في بعض النسخ ويحتمل أن يختص بلف ثيابه نحو المرأة ا هـ شيخنا قوله ويحصل الحد أي حد الشرب والزنا والقذف ا هـ ح ل قوله بنحو سوط أو يد أي في حق السليم القوي أما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط ا هـ شرح م ر أي فلو خالف وجلده بالسوط فمات فهل يضمنه أو لا فيه نظر والذي يظهر عدم الضمان كما لو جلد في حر أو برد فمات به أو جلد على المقاتل وفي سم على المنهج فائدة قال القاضي لا بد في الحد من البينة وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها قال حتى لو ظن الإمام أن عليه حد شرب فجلده فبان غيره أجزأ وكذا لو ضربه ظلما فبان أن عليه حدا ا هـ وقد يتوقف في قوله وكذا لو ضربه ظلما إلخ لأن ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه بخلاف ما لو علم أن عليه حدا وضربه بلا قصد أنه على الحد فينبغي الإجزاء حملا للمطلق على م ا وجب عليه لعدم وجود الصارف عنه ا هـ ع ش عليه قوله وللإمام زيادة قدره عليه نعم الأربعون أولى كما بحثه الزركشي إذ هو الأكثر من أحواله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ وقوله ورآه علي إلخ لكنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين ا هـ شرح م ر قوله ورآه علي رضي الله عنه هذا يدل على أن قوله فيما سبق وهذا أحب إلي راجع للثمانين ا هـ ح ل قوله وإذا سكر هذى بالذال المعجمة أي تكلم بالهذيان وهو ما لا يليق من الكلام ا هـ شوبري قوله وحد الافتراء ثمانون فيه إنما يكون كذلك إذا كان الافتراء قذفا وهو لا يتقيد به لأنه مطلق الكذب ففي المصباح وافترى عليه كذبا اختلقه والاسم الفرية بالكسر وفرى عليه يفري من باب رمى مثل افترى ا هـ قوله وليس شافيا أي فإنه يقتضي أن لا يفعل ذلك إلا إن وجدت تلك الجنايات وقوله فإن الجنايات لم تتحقق أي لا يلزم تحققها ووجودها لا أن يقال ذلك مظنة لها وعبارة النكت قال شيخن ا الإمام البلقيني **التعزيرات** لا بد أن يتحقق سببها ولم يتحقق السبب هنا وقوله لا تنحصر." (٢)

"أي فيما ذكر أي من أنه إذا سكر هذى وقوله وقد منعوها أي بل منعوا أن يبلغ التعزير الحد كما سيأتي ا هـ ح ل قوله أيضا وليس شافيا أي ليس هذا الجواب شافيا فإن الجنايات لم تتحقق أي لا يلزم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٨٧/٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٢٥/١٠

تحققها ووجودها إلا أن يقال ذلك مظنة لها ا هـ ح ل قال الخطيب في الإقناع والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد ا هـ قوله وعليه فحد الشارب إلخ وهذا أحسن الأجوبة ا هـ عزيزي أي ففي الزيادة شبه بالتعزير لجواز تركها وشبه بالحد لجواز بلوغها أربعين ا هـ ز ي قوله بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام قال البلقيني قضيته أنه لا يضمن لو مات ولم يقل بذلك أحد من أئمة المذهب ا هـ ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والزيادة تعزيرات وقيل حد ومع ذلك لو مات لم يضمن انتهت قوله وحد بإقراره أي الحقيقي ا هـ زيادي واحترز به عن اليمين المردودة ولعل صورتها أن يرمي غيره بشرب الخمر فيدعي عليه بأنه رماه بذلك ويزيد تعزيره فيطلب الساب اليمين ممن نسب إليه شربها فيمتنع ويردها عليه فيسقط عنه التعزير ولا يجب الحد على الراد لليمين ا هـ ع ش على م ر قوله بإقراره ويجوز أن يرجع عنه كالزنا ا هـ عميرة ا هـ سم قوله وإن لم يقل أي لا هو ولا الشهود وهو عالم مختار إلخ ويحتاج إلى الفرق بينه وبين السرقة والزنا حيث يشترط التفصيل فيهما في الإقرار والشهادة ا هـ ح ل وفرق سلطان بأن مقدمات الزنا قد تسمى زنا كما في خبر العينان تزنيان فاحتيط فيه ا هـ وعبارة أصله مع شرح م ر وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه وقيل يشترط في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها وهو عالم به مختار لاحتمال ما مر كالشهادة بالزنا إذ العقوبة لا تثبت إلا بتعيين وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر على أنهم سامحوا في الخمر لسهولة حدها ما لم يسامحوا في غيره لا سيما مع أن الابتلاء بكثرة." (١)

"يضرب في الملا وذا الهيئة يضرب في الخلا انتهت قوله فإن فعل أجزأ محله في السكران إن كان له نوع إحساس ا هـ ز ي قوله فمنا من ضربه إلخ قضية الاستدلال به عدم وجوب التأخير والراجح الوجوب ويجاب بأنه يحتمل أنه أتى به عقب شربه قبل أن يغيب أو أنه شرب قدرا لا يسكر ا هـ س ل فصل في التعزير قوله من العزر بفتح فسكون ا هـ شرح م ر وهو يفارق الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس الثاني جواز الشفاعة فيه والعفو عنه بل يستحبان الثالث التالف به مضمون على الأصح خلافا لأبي حنيفة ومالك ا هـ ز ي قوله وهو لغة التأديب إلخ عبارة شرح م ر وهو لغة من أسماء الأضداد لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس والظاهر أن هذا الأخير غلط إذ هو وضع شرعي لا لغوي لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/١٢٦

الجاهلين لذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة انتهت وقوله وعلى أشد الضرب قضيته أنه لا يطلق لغة على أصل الضرب لكن سيأتي عن الصحاح ما يفيد أنه يطلق على ذلك وقوله فكيف ينسب لأهل اللغة لا يقال هذا لا يأتي على أن الواضع هو الله تعالى لأنا نقول هو تعالى إنما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس مع قطع النظر عن الشرع ا هـ سم على حج ويمكن أن يجاب عن الإشكال." (١)

"إذا عين له نوعا أو قدرا أو لم يتجاوزه فإنه لا تقصير بوجه حينئذ ا هـ س ل وعبارة سم قوله ولا رقيق غيره بإذنه أقول لعل صورته أن يأذن له في النوع الذي عزر به ففي الروض وشرحه في باب الرهن ما نصه فرع لو قال المرتهن للراهن اضربه أي المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فوطئ فأحبل بخلاف قوله أدبه فإنه إذا ضربه فمات يضمنه لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الإمام إنسانا تعزيرا كما سيأتي في باب ضمان المتلفات فليتأمل انتهت قوله ولا على من طلب منه التعزير شامل لما إذا كان المطلوب منه بعض الآحاد وفي كلام شيخنا كحج تقييد ذلك بالقاضي ولا بد من بيان النوع والقدر ا هـ ح ل وعبارة شرح م ر ولا ضمان على ما لو أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالي كما قاله البلقيني لكن قيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره إذ الإذن في الضرب ليس كهو في القتل وكما أن الإذن الشرعي محمول على السلامة فإذن السيد المطلق كذلك انتهت قوله الضرب المعتاد أي فلا يقال إذا حصل الهلاك تبين أنه جاوز المعتاد ا هـ ح ل قوله يضمن بقسطه بحث البلقيني أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقي ألم الأول وإلا ضمن ديته كلها قطعا لا يقال الجزء الحادي والأربعون لا يطرأ إلا بعد ضعف البدن فكيف يساوي الأول وقد صادف بدنا صحيحا لأن هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه ا هـ شرح م ر قوله ولمستقل قطع غدة وبحث البلقيني وجوبه إذا قال الأطباء إن عدمه يؤدي إلى الهلاك قال الأذرعي ويظهر الاكتفاء بواحد أي عدل رواية وأنه يكفي علم الولي فيما يأتي أي وعلم صاحب الغدة إن كان فيهما أهلية لذلك ا هـ حج قوله بأن كان حرا إلخ يخرج المبعض وإن كان بينهما مهايأة وكان في نوبة نفسه وهو

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/١٢٩

ظاهر لأن لمالك البعض حقا في البدن أيضا فلا يستقل هو بذلك ويخرج المكاتب لكن الوجه أنه كالحر ولهذا." (١)

"بيت المال بأن بيت المال أوسع إلخ والذي مر من قوله للقاضي وإن وجد كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال إلا إن تعين للقضاء ووجد كفاية له ولعياله فلا يجوز أخذ شيء ا هـ باختصار ا هـ سم قوله لم يملكها أي فيردها لمالكها إن وجد وإلا فلبيت المال ا هـ ز ي قوله ولا يقضي بخلاف علمه أي ظنه المؤكد كما لو شهدت بينة برق أو نكاح أو ملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه الصور بعلمه لمعارضته للبينة مع عدالتها ظاهرا ا هـ شرح م ر والحاصل أنه إذا أقيمت البينة بخلاف علمه لم يقض بها لعلمه بخلافها ولا بعلمه لأجل قيام البينة فيعرض عن القضية ا هـ سم وهذا التفصيل كله في المجتهد أما قاضي الضرورة فلا يقضي بعلمه مطلقا ا هـ شيخنا قوله ولا به في عقوبة لله تعالى نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب **تعزيرا** عزره وإن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حد لله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضي عليه بموجب ذلك وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رءوس الإشهاد كأن شرب خمرا في مجلس الحكم ا هـ شرح م ر قوله أو قامت عنده بينة بخلافه كأن علم أن المدعي أبرأ المدعى عليه بما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعي قتله وقامت بينة بأنه حي فلا يقضي بالبينة فيما ذكر ا هـ ز ي قوله وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه أي إذا كان مجتهدا أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه البيان فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين ا هـ شرح م ر قوله يحكم فيه بعلمه لكنه مكروه وله طلب البينة وليس لنا من الحجج ما لا يوجب الحكم إلا هذا ا هـ سم قوله ولا يقضي." (٢)

"فلا تسمع على غير معين كقوله غصبني أحد هؤلاء من غير معين كما إذا قال جماعة أو واحد منهم ندعي على هذا أنه ضرب أحدنا أو قتله مثلا وقوله أن لا يناقضها إلخ أي شرط صحة الدعوى أن لا تسبقها

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٥٣/١٠

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٦٦/١٠

دعوى أخرى تناقضها فلو ادعى على شخص انفراده بقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفرادا به لم تسمع الثانية لأن الأولى تكذبها كما تقدم للشارح في باب دعوى الدم والقسامة وقوله تكليف كل أي شرط صحة الدعوى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفا فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا عليهما وكونها لا تصح على الصبي إنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وطلب تحليفه وإلا فهي تسمع عليه لأجل إقامة البينة عليه كما ذكره الرشيدي وقوله ونفي الحرب للدين أي شرط صحة الدعوى عدم حرابة كل من المدعي والمدعى عليه فلا تسمع من حربي ولا عليه ا هـ قوله وشرط في غير عين ودين إلخ لما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال وشرط في غير عين إلخ ا هـ ق ل على المحلي وضابط ما تشترط فيه الدعوى عند حاكم أو من يقوم مقامه كل ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال كما يعلم مما سيأتي في كلامه ا هـ رشيدي قوله في غير عين ودين أي في جواز استيفائه يدل لذلك قوله فلا يستقل إلخ قوله أيضا في غير عين ودين أي مما ليس عقوبة لله تعالى أما ما هو عقوبة له تعالى فهو وإن توقف على القاضي أيضا لكن لا تسمع فيه الدعوى لانتفاء حق المدعي فيه فالطريق في إثباته شهادة الحسبة نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن كما مر في كتاب اللعان ليسقط عنه الحد إن نكل وما يوجب **تعزيرا** لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح تجارة بطريق ا هـ شرح م ر قوله ورجعة أي فيما لو ادعاها بعد انقضاء العدة وأنكرتها ا هـ ح ل قوله عند حاكم مثله المحكم والسيد وذو الشوكة كذا بخط شيخنا على المحلي قال في شرح الروض نعم قال الماوردي من." (١)

"كتاب الجنايات عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو **تعزيرا** وهو حسن وهي جمع جناية وجمعت وإن كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتي إلى عمد وخطأ وشبه عمد .

والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ وأخبار كخبر الصحيحين : ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات .

قيل : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله تعالى ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات ﴾ وقتل الآدمي عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر .

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/٣١

فقد ﴿ سئل النبي صلى الله عليه وسلم : أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك .

قيل : ثم أي قال : أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك ﴾ رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا ، لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى ، ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه إن عذب ، وإن أصر على ترك التوبة ، كسائر الكبائر غير الكفر .

وأما قوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ﴾ فالمراد بالخلود المكث الطويل . فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ، أو مخصوص بالمستحل كما ذكره عكرمة وغيره .

وإن اقتص منه الوارث ، أو عفا عنه على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي .

وذكر مثله في شرح مسلم ، ومذهب." (١)

"الجراح فتأمل .

قوله : ( أو **تعزيرا** ) كما إذا قذف صغيرة لا تطيق الوطء .

قوله : ( وإن كانت مصدرا ) أي والمصدر لا يثنى ولا يجمع إذا كان لغير توكيد كما قال ابن مالك : وما لتوكيد فوحد أبدا وثن واجمع غيره وأفردا .

قوله : ( والأصل في ذلك قبل الإجماع إلخ ) فيه أن هذه الآية لا تدل إلا على وجوب القصاص في القتل فقط مع أن المراد الاستدلال على الجنايات الشاملة للقتل والجرح ونحو ذلك ، فالدليل أخص من المدعى شيخنا ، وعبارة ق ل : والأصل في ذلك أي في الجنايات أي في مجموعها ؛ إذ ليس في الآية إلا ما فيه قصاص من قتل أو قطع وليس في الحديث إلا الأول ا هـ .

قوله : ( اجتنبوا ) أي اتركوا ، والموبقات المهلكات بالعذاب والعقاب وهو بكسر الموحدة اسم فاعل من أوبقته الذنوب أهلكته ا هـ مصباح .

قوله : ( والسحر ) سمي السحر سحرا لخفاء سببه ولأنه يفعل في خفية وهو لغة صرف الشيء عن وجهه تقول العرب ما سحرك عن كذا أي ما صرفك عنه فكأن الساحر لما رأى الباطل في صورة الحق فقد سحر

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٦٨/١١

الشيء عن وجهه أي صرفه هذا أصله أي من حيث اللغة وأما حقيقته فقد قيل إنه عبارة عن التمويه والتخيل ومذهب السنة أن له وجودا وحقيقة وقيل إن السحر يؤثر في قلب الأعيان فيجعل الإنسان على صورة الحمار والحمار على صورة الكلب وقد يطير الساحر في الهواء وهذا القول ضعيف عند السنة وروي عن الشافعي أنه قال السحر يخبل ويمرض وقد يقتل حتى أوجب القصاص على من قتل به وفي حاشية الرحماني على المصنف." (١)

"وأصل الجلد أن يكون بسوط ، أو يد ، أو نعال أو أطراف ثياب لما روى الشيخان ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم : كان يضرب بالجريد والنعال ﴾ وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : ﴿ أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ﴾ ( ويجوز ) للإمام ( أن يبلغ به ) أي الشارب الحر ( ثمانين ) على الأصح المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : ﴿ جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا أحب إلي ، لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون ﴾ والزيادة على الأربعين في الحر وعلى العشرين في غيره .

( على وجه التعزير ) ، لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها .

وقيل : حد ، لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة ، واعترض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه .

وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج **بتعزيرات** على تعبير المحرر بتعزير .

قال الرافعي : وليس هذا الجواب شافيا فإن الجنايات لم تتحقق حتى يعزر ، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال : وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد ، وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام ا هـ .

والمعتمد أنها." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٧٣/١١

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٤١/١٢

"تعزيرات ، وإنما لم تجزئ الزيادة اقتصارا على ما ورد .

s." (١)

"تكلم بغير معقول لمرض ، أو غيره .

ا هـ وهو من باب ضرب كما هو قاعدة القاموس .

قوله : ( افترى ) أي كذب وقذف .

قوله : ( وحد الافتراء ) أي القذف ثمانون يلزم عليه ترك حد الشرب لأنه جعل الثمانين حد القذف فلا ينتج الدليل المدعى كذا قرره شيخنا ا هـ .

قوله : ( على وجه التعزير ) الأولى على وجه التعزيرات قوله : ( وقيل : حد ) ويترتب على أنها تعزير الضمان بالتلف وعلى أنها حد عدم الضمان .

ا هـ .

م د .

قوله : ( واعترض الأول ) هو كونها تعزيرا .

قوله : ( وعليه فحد الشارب ) هذا أحسن الأجوبة .." (٢)

"( فإن سرق بعد ذلك ) أي بعد قطع أعضائه الأربعة .

( عزر ) على المشهور لأنه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير كما لو سقطت أطرافه أولا .

( وقيل ) لا يزجره حينئذ تعزيرا بل ( يقتل ) وهذا ما حكاه الإمام عن القديم لوروده في حديث رواه الأربعة .

قال في الروضة : إنه منسوخ أو مؤول على أنه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله ، أو لسبب آخر ا هـ .

والإمام أطلق حكاية هذا القول عن القديم ، كما تراه وقيده المصنف بكونه ( صبرا ) قال بعض شارحيه : ولم أره بعد التتبع في كلام واحد من الأئمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل ما قيد به المصنف من تصرفه أوله فيه سلف لم أظفر به وعلى كلا الأمرين هو منصوب على المصدر ا هـ .

قال النووي في تهذيبه الصبر في اللغة الحبس وقتله صبرا حبسه للقتل ا هـ ويوافقه قول الجوهري في صحاحه

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٤٢/١٢

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٤٤/١٢

يقال قتل فلان صبرا إذا حبس على القتل حتى يقتل ا هـ م لخصا .

s. " (١)

"قوله : ( تعزيرا ) أي لا يزجر بالتعزير .

قوله : ( الأربعة ) هم أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه ونظمها بعضهم بقوله : أعني أبا داود ثم الترمذي والنسائي وابن ماجه فاحتذي فإن قيل : الستة زيد البخاري ومسلم .

قوله : ( وعلى كلا الأمرين ) أي من أنه من تصرف المصنف ، أو أنه له فيه سلف هو منصوب على المصدر .

أي صفة لمصدر محذوف أي قتلا صبرا م د .

قوله : ( قال النووي ) : غرضه بذلك تفسير القتل صبرا بنقل عبارة النووي وعبارة الجوهري .

قوله : ( وقتله صبرا حبسه ) بصيغة الفعل الماضي في الفعلين .

قوله : ( حبسه للقتل ) أي لأجل القتل ولو ساعة ، ثم يقتل فلو قتل من أول الأمر فلا يقال : قتل صبرا وليس المراد أنه يحبس ويمنع الطعام والشراب حتى يموت جوعا .." (٢)

"وإلا فلا يكون عذرا نعم إن خاف تلفه سقطت عنه حينئذ للنهي عن إضاعة المال م ر

وكذا في أكل ماله ريح كريه بقصد الإسقاط فيأثم بعدم حضوره الجمعة لوجوبه عليه حينئذ ولو مع ريح منتن لكن يندب له السعي في إزالته عند تمكنه منها وتسقط الجمعة عن أهل محل عمهم عذر كمطر ا هـ

وأعلم أن النفس والمال ليسا بقيد وبهذا علم أنه كان عليه أن يقول أعم

قوله ( غريم ) مأخوذ من الغرام أي الدوام

قال تعالى ﴿ إن عذابها كان غراما ﴾ شوبري أي دائما

قوله ( القادر على الإثبات ببينة ) أي إن عرف له مال

وقوله أو حلف أي فيما إذا لم يعرف له مال فإنه لا يكلف البينة حينئذ

نعم لو كان لا يقدر على ذلك إلا بعوض يأخذه الحاكم منه فهو كالعاجز عن الإثبات ا هـ برماوي

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٠٥/١٢

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٠٦/١٢

قوله ( وعقوبة الخ ) معطوف على غريم كما أشار إليه الشارح ولا يصح عطفه على معصوم لأنه لا يصح تسليط على عليه ا هـ شوبري

وحاصل المسألة كما يعلم من كلامه أن العقوبة إن كانت **تعزيرا** جازت الغيبة مطلقا وإن كانت حدا فإن كانت لآدمي فكذلك أو لله فإن بلغت الإمام امتنعت وإلا جازت كما أفاده الشبشيري

قوله ( كقود ) فلو كان القصاص لصبي فإن قرب بلوغه كانت الغيبة عذرا إذا رجا العفو وإن بعد بلوغه فلا تكون عذرا لأن العفو إنما يكون بعد بلوغه فيؤدي إلى ترك الجماعة سنين كما في م ر و ز ي

قوله ( يرجو العفو ) ولو على بعد ولو ببذل مال وهذه جملة حالية من الخائف المفهوم من خوف أو من فاعله المقدر أي خوف شخص

وقوله مدة رجائه أي مدة يسكن فيها غضب المستحق وإن طالت ح ل وهو ظرف للغيبة أو لرخص قوله ( إذا بلغت الإمام ) أي ثبتت عنده

قوله ( مندوب إليه ) أي مدعو إليه من الشارع أي طلبه الشارع

قوله ( والإشكال أقوى ) أي من الجواب لأن القود حق آدمي والخروج واجب منه فورا بالتوبة وهي متوقفة على تسليم نفسه لولي القتيل أي ففيه ترك واجب وهو التوبة لتحصيل مندوب وهو العفو اللهم إلا أن يقال سهل هذا ندب العفو الذي طريقه الغيبة ونظير هذا ما قالوا في الغصب من جواز تأخير رد المغصوب للإشهاد ا هـ حج في شرح الإرشاد مع إيضاح

قوله ( لمشقة التخلف ) أي باستيحاشه وإن أمن على نفسه وماله شوبري

ولو كان السفر للتنزه كما اعتمده ح ف خلافا لزي

قوله ( لائق به ) أي بأن اعتاده بحيث لا تختل مروأته به فيما يظهر ويظهر أيضا أن العجز عن مركوب لمن لا يليق به المشي كالعجز عن لباس لائق به شوبري

قوله ( وأكل ذي ريح كريه ) أي حيث لم يجد أدما غيره وإلا فلا يكون عذرا أي ولم يقصد بأكله إسقاط الجمعة والجماعة وإلا حرم عليه في الجمعة ووجب عليه الحضور ا هـ ع ن

قال ع ش على م ر ومن الريح الكريه ريح الدخان المشهور الآن

قوله ( تعسر إزالته ) أي بغسل أو معالجة بخلاف ما إذا سهلت من غير مشقة فلا يكون عذرا ولا يكره للمعذور دخول المسجد ولو مع الريح بخلاف غيره فإنه يكره في حقه ذلك خلافا لمن صرح بحرمته

هذا ولا وجه كما يقتضيه إطلاقهم عدم الفرق بين المعذور وغيره لوجود المعنى وهو التأذي ولا فرق في ثبوت الكراهة بين كون المسجد خاليا أو لا ويكره أكله خارج المسجد ا ه شرح م ر

قوله ( كبصل ) أي نيء فحذف من الأول لدلالة الثاني عليه

قوله ( وثوم نيء ) ومثله مطبوخ بقي له ريح يؤذي وإن كان خلاف الغالب ا ه حج ع ن

قال في المختار ناء الطعام ينيء نيأ من باب باع فهو نيء إذا لم ينضج ا ه

فهو اسم جامد أو صفة مشبهة مثل جلف

قوله ( من أكل بصلا الخ ) وأكله مكروه في حقه صلى الله عليه وسلم على المعتد وكذا في حقنا ولو في غير المسجد ا ه برماوي

وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم أكله مطبوخا كما في المواهب و ق ل

قوله ( أو ثوما ) بضم المثلثة بالواو ا ه مناوي

وقوله أو كراثا بضم الكاف وفتحها قاموس

قوله ( فلا يقربن ) هو بضم الراء من قرب يقرب بضمها فيهما قال الأسنوي مقتضى الحديث

---

." (١)

"في العدة لأن المعنى سواء قذف في الردة أم لا أصر عليها في العدة أم لا وسواء أكان ولد أم لا بدليل التعليل الذي ذكره لأنه تعليل للصور المأخوذة من كلامه فقوله فيما إذا لم يصر يشمل أربع صور لأنه شامل لما إذا كان القذف قبل الردة أو لا هناك ولد أم لا

وقوله فيما إذا قذفها قبل الردة وأصر يشمل صورتين أي كان هناك ولد أم لا

وقوله فيما إذا قذفها في الردة صورة واحدة والثامنة استثناها بقوله لا إن أصر الخ وهي مقيدة بقيود ثلاثة

قوله ( فالآية مؤولة ) أي فينبغي تأويلها لتلتئم مع الإجماع

قوله ( بأن يقال الخ ) انظر وجه هذا التأويل إذ ليس في الآية ما يشير إليه لأنها ليس فيها تعرض للبينة أصلا

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٠١/١

وقوله فإن لم يرغب في البينة أي لعدمها أو لوجودها من غير رغبة فيها

وتوقف سم في هذا التأويل مع التقييد في الآية بعدم البينة وكأنه فهم أن قول الشارح بأن يقال الخ زيادة على ما في الآية وليس كذلك بل مراده أن المعنى ولم يكن لهم في شهداء يرغبون في إقامتهم فكان على الشارح أن يقول بأن يقال ولم يكن لهم شهداء يرغبون في إقامتهم فلا يأتي بالفاء ولا بحرف الشرط ولا يفرد الضمير وكأن هذا التأويل سرى له من تأويل الآية الثانية لأن المعنى فيها فإن لم يرغب في إقامة الرجلين إما لفقدهما أو لوجودهما مع عدم الرغبة في إقامتهما فالمعنى هنا ولم يكن لهم شهداء يرغبون فيهم بأن لم يكن لهم شهداء أصلا أو كان لهم شهداء لا يرغبون فيهم

قوله ( كقوله فإن لم يكونا الخ ) وإلا فمفهومه أنه لا يجوز الرجل والمرأتان إلا عند فقد الرجلين

قوله ( على أن هذا القيد ) أي ولنا أن نجري على أن هذا القيد أي قوله ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم خرج على سبب هذا أحسن الأجوبة قاله الزركشي زي

قوله ( فيلاعن مطلقا ) قدر على البينة أو لا ع ش وهو واقع في جواب شرط مقدر تقديره إذا علمت أنه يلاعن ولو مع إمكان البينة فيلاعن مطلقا الخ

قوله ( ولدفعها ) أي العقوبة ولو تعزيرا ليتأتى قوله إلا تعزير تأديب فدخل في المستثنى منه تعزير غير التأديب وهو تعزير التكذيب فيلاعن فيه كما سينبه عليه ح ل

قوله ( أي العقوبة ) من حد أو تعزير بأن كانت الزوجة أمة ع ش

وقوله كما يعلم مما يأتي أي من قوله أو لم تطلب أي العقوبة شوبري أي من مفهومه وفيه أنه لا يفهم منه طلب الزاني إلا إن قرىء تطلب بالبناء للمفعول وهو الظاهر من قوله أي العقوبة

قوله ( وإن بانت ) أي بعد قذفها فلا ينافيه قوله الآتي ولو بانت منه ثم قذفها فإنه هناك لا يلاعن لدفع العقوبة لأن القذف فيما يأتي بعد البينونة وهنا قبلها

قوله ( إلا تعزير تأديب ) أي تعزيرا سببه التأديب أي إرادته مستثنى من قوله ولدفعها أي من ضميره

قوله ( لكذب معلوم ) اللام فيه للتعليل وفي لصدق ظاهر بمعنى عند لا للتعليل لأنه لا يصلح أن يكون الصدق علة للتعزير بل لنفي الحد فإن جعل قوله لكذب علة لنفي الحد الآتي صح كونها للتعليل فيهما كما يدل عليه كلامه بعد

قوله ( كقذف طفلة ) وكذا رتقاء وقرناء إن لم يقيد بالدبر ويستفصل لو أطلق برماوي

قوله ( فيهما ) أي في الكذب المعلوم والصدق الظاهر

قوله ( في غير ذلك ) أي غير تعزير التأديب

قوله ( تعزير تكذيب ) أي يكون لإظهار كذبه فوجه التسمية ما في التعزير من إظهار كذب القاذف بخلاف الصغيرة التي لا يمكن وطؤها ومن ثبت زناها س ل وسم

وعبارة شرح م ر تعزير تكذيب لما فيه من إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من إضافة المسبب للسبب على نمط ما قبله أي تعزير سببه التكذيب مناله ويصح أن يكون بالعكس لكن على تقدير مضاف أي تعزير ينشأ عنه إظهار التكذيب فالتكذيب سبب وإظهاره مسبب وضابط تعزير التكذيب أن يكون المقذوف غير محصن ولم يثبت زناه

قوله ( لكذب ظاهر ) أي لأنه ليس معه بينة على ما قذف به وفيه أنه يمكن أن يكون صادقا تأمل لكن هذا لا ينافي كونه كذبا في الظاهر

---

." (١)

"بالاندمال وقوله كالسراية أي كما أن السراية يدخل فيها بدل ما عداها

قوله ( بما بعده ) أي بعد قوله منه وهو قوله أو حزه الخ

قوله ( والموجب ) أي للدية من إزالة الأطراف والمعاني

قوله ( والحكم في الثالثة ) قدم تعليلها على تعليل الثانية للاختصار بحذف المضاف الذي هو اختلاف ولو أخره لاحتاج إلى ذكره تأمل

فصل في الجناية أي في واجب الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق

قوله ( تجب حكومة ) سميت حكومة لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أو المحكم بشرطه ا هـ م ر

وهو كونه مجتهدا أو فقد قاض ولو قاضي ضرورة ع ش على م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٧٣/٤

قال ق ل حتى لو وقعت باجتهاد غيرهما لم تعتبر كذا قالوه وفيه نظر لأنه يبعد أن يقال بعدم وقوعها الموقع لو دفعها الجاني أو أخذها المجني عليه منه بلا حاكم على أن في دخوله فيها نظر لأن المعتبر فيها النسبة التي مرجعها إلى أهل الخبرة لا إلى الحاكم

نعم بوقف ما لا نسبة فيه على الحاكم كما سيأتي في نحو أنملة لها طرفان أو إذا لم يوجد نقص ا هـ

قال ع ش على م ر قوله على حكم الحاكم أي وذلك لأنها تفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته من الدية وهذا إنما يستقر بعد معرفة القيمة من المقومين ا هـ

قوله ( فيما يوجب مالا ) احترز به عما يوجب **تعزيرا** كإزالة شعر لا جمال به كإبط أو عانة أو به جمال ولم يفسد منبته كلحية فإن أفسده فالأرش

لا يقال إزالة لحية المرأة جمال لها فيقتضي أن لا حكومة فيها

لأنا نقول لحية المرأة تكون جمالا في عبد يتزين بها فجنس اللحية فيه جمال فاعتبر في لحية المرأة بخلاف شعر الإبط ونحوه فلا يكون جمالا أصلا بل الجمال في إزالته لكل أحد س ل ملخصا

واعلم أنه لا يجب في الشعور قود لعدم انضباطها كما في م ر

قوله ( وهي جزء ) أي من الدية

قوله ( نسبة ما نقص ) منصوب على نزع الخافض أي كنسبة ما نقص ويجوز رفعه على تقدير الكاف أيضا

قال زي ويستثنى من اعتبار النسبة ما لو قطع أنملة لها طرفان ففيها دية أنملة وحكومة ولا يعتبر فيها النسبة بل يوجب فيها الحاكم ما يؤدي إليه اجتهاده ا هـ

وعبارة شرح م ر وقد لا تعتبر النسبة كأن قطع أنملة لها طرف زائد فتجب دية أنملة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم وإنما لم تعتبر النسبة لعدم إمكانها

وقوله إليها أي إلى قيمته سليما قبل الجرح

وقوله بعد البرء لم يذكره في المنهاج وهو ظرف لقيمته كما تدل عليه عبارة م ر

ويحتمل تعلقه بنقص كما يدل عليه قول المصنف فإن لم يبق بعد البرء نقص

وعبارة شرح م ر وإنما يقوم المجني عليه لمعرفة الحكومة بعد الاندمال إذ الجناية قبله قد تسري إلى النفس ا هـ

قوله ( بفرضه ) متعلق بقيمته

وقوله بصفاته حال من الهاء في بفرضه أي بفرضه حال كونه مصحوبا بصفاته

قوله ( وتقدر لحية امرأة ) فالمأخوذ إنما هو في مقابلة فساد المنبت لا في مقابلة إزالة الشعر لأنه لو أزال لحية رجل ولم يفسد المنبت لا يجب شيء إلا التعزير لأن الشعور لم يقدروا لها شيئا مثل الجراحات وأيضا تقدم أنه لو قلع سن غير مثغور ولم يفسد منبتها لا يجب فيها شيء فهذا أولى شيخنا عزيزي

قوله ( فإن لم يبق بعد البرء نقص ) يفيد أنه لو نقص الجمال دون القيمة لا يعتبر أقرب نقص فانظر ماذا يعتبر ولعله كما في قوله فإن لم ينقص أصلا سم

قوله ( اعتبر أقرب نقص الخ ) فإذا كانت قيمته قبل الجناية عشرة وعقبها سبعة ثم صارت ثمانية ثم تسعة قبل البرء ثم صارت عشرة بعد البرء فالمعتبر تسعة لأنها أقرب إلى البرء من غيرها

قوله ( واعتبرنا الخ ) تفسير لارتقينا

قوله ( وقيل يفرض القاضي ) معتمد

قوله ( بطوله ) قيد بطوله لأنه لو لم يكن كذلك كأن كان في أنملة واحدة

---

". (١)

"أي فيها شبه بالتعزير لجواز تركها وبالحد لجواز بلوغها أربعين زي

قوله ( وليس ) أي هذا الجواب شافيا فإن الجنايات لم تتحقق أي لا يلزم تحققها ووجودها إلا أن يقال ذلك مظنة لها ح ل

قال خ ط في الإقناع والمعتمد أنها **تعزيرات** وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد

قوله ( ألفاظ مشعرة الخ ) كقولهم وحد عمر ثمانين

وقوله عليه الخ هو أحسن الأجوبة عزيزي

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/١٧٤

قوله ( بأن يتحتم بعضه الخ ) قضيته أن الإمام لا يضمن لو مات ولم يقل بذلك أحد من أئمة المذهب ح ل

واعتمد ع ش على م ر عدم الضمان ثم قال هذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصيال من قوله والزائد في حد يضمن بقسطه إلا أن يقال نفي الضمان مبني على كون الزائد حدا لا تعزيرا والضمان مبني على أنه تعزير

قوله ( بإقراره ) أي الحقيقي زي واحترز به عن اليمين المردودة ولعل صورتها أن يرمي غيره بشرب الخمر فيدعي عليه بأنه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب الساب اليمين ممن نسب إليه شربها فيمتنع ويردها عليه فيسقط عنه التعزير ولا يجب الحد على الراد لليمين ع ش على م ر

قوله ( وإن لم يقل ) أي كل منه ومن الشاهدين

قوله ( لأن الأصل الخ ) يحتاج إلى الفرق بينه وبين السرقة والزنا حيث اشترط التفصل فيهما في الإقرار والشهادة ح ل

وفرق س ل بأن مقدمات الزنا قد تسمى زنا كما في خبر العينان تزنيان فاحتيط فيه

قوله ( وسوط العقوبة ) السوط كما قاله ابن الصلاح المتخذ من جلود تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه به سم

قوله ( بين قضيب الخ ) أي وجوبا م ر

قوله ( أي غصن ) أي دقيق جدا كما في م ر

وقوله غير معتدلة بأن تكون كبيرة كما يدل عليه قوله بأن يكون معتدل الجرم أي لا صغيرا ولا كبيرا

قوله ( بين الخلق ) بفتح اللام أي البالي ع ش على م ر

قوله ( وقيس بالسوط ) أراد هنا بالسوط المتخذ من جلد كما قاله ابن الصلاح وهذا بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة فإنه أراد به ما هو أعم من هذا فما ذكره ابن الصلاح تفسير له في أصل اللغة سم

قوله ( ويفرقه ) أي وجوبا ح ل

قوله ( ويتقي المقاتل ) أي وجوبا فلو مات لا ضمان لأنه تولد من مأمور به في الجملة وليس مشروطا بسلامة العاقبة بخلاف التعزير ح ل

قوله ( لأنه مستور بالشعر غالبا ) أي فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ومقتضاه أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا وما نقل عن أبي بكر رضي الله عنه من أمره الجلاد بضربه وتعليله بأن فيه شيطانا ضعيف ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تيمم بقول طبيب ثقة وإلا حرم جزما لعدم توقف الحد عليه شرح م ر

قوله ( ولا تشد يده ) ظاهر كلامهم حرمة ذلك أي إن تأذى به وإلا كره ح ل

قوله ( عدل عنه الضارب ) ظاهر كلامهم وجوب ذلك ح ل

قوله ( ولا تجرد ثيابه ) الذي يظهر أن ذلك مكروه شرح م ر

وينبغي حرمته إن كان على وجه مزر كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يؤذي كقميص لا يليق به أو إزار فقط سم على حج ع ش على م ر

قوله ( ولايحد ) أي يحرم حده في حال سكره س ل وزي

قوله ( أجزأ ) محله في

." (١)

"تعليلا للكراهة قد يقتضي حل قبول المحاباة س ل

قوله ( وتعارض الآراء ) عطف مسبب أو لازم

قوله ( الفقهاء الأمناء ) ولو دونه

قوله ( وحرم قبوله ) وسائر العمال مثله في نحو الهدية كمشايخ البلدان لكنه أغلظ م ر وع ش

قوله ( هدية ) والضيافة والهبة كالهدية وكذا الصدقة على الأوجه زي ولا يجوز لغير القاضي ممن حضر ضيافته الأكل منها إلا إن قامت قرينة على رضا المالك ومثله سائر العمال ومنه ما جرت به العادة من إحضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو الكاتب ع ش على م ر ملخصا

قوله ( أو زاد عليها ) فإن تميزت الزيادة ردها فقط وحرم عليه قبولها س ل وإلا رد الجميع

قوله ( أي ولايته ) ولو أهدى بعد الحكم حرم عليه القبول أيضا إن كان مجازاة وإلا فلا كذا أطلقه شارح ويتعين حمله على مهد معتاد أهدى إليه بعد الحكم له حج س ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/٢٣٥

قوله ( ولو في غير محلها ) هذا هو المعتمد زي

قوله ( من له خصومة ) أو غلب على ظنه أنه سيخاصم ولو بعضا له فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه شرح م ر خلافا للأذرعي لأنه استثنى هدية أبعاضه إذ لا ينفذ حكمه لهم ونقله عنه زي وأقره

وحاصل ما في الهدية أن القاضي والمهدي إما أن يكونا في محل الولاية أو خارجها أو القاضي داخلا والمهدي خارجا أو بالعكس فهذه أربع صور وعلى كل إما أن يكون له عادة أو لا وإذا كان له عادة فإما أن يزيد عليها أو لا وعلى كل من الثلاثة إما أن يكون له خصومة أو لا فهذه ستة تضرب فيها الأربعة المتقدمة يكون المجموع أربعة وعشرين وكلها حرام إلا إذا كان القاضي في غير محل ولايته أو فيها ولم يزد المهدي على عادته ولم يكن له خصومة فيهما شيخنا عزيزي

فقد صرح سم بأن الزيادة في غير محل ولايته لا تحرم وقال إنه مقتضى قول المتن أو زاد عليها في محلها مع قوله وإلا بأن كان الخ تأمل

قوله ( بأن كان في غير محل ولايته ) وإن زاد على العادة سم أي وإن كان المهدي من أهل عمله س ل

قوله ( من ليس الخ ) من فاعل أرسل

قوله ( وجهان ) المعتمد الحرمة م ر

وفيه أن هذه الصورة داخلة تحت قوله وحرم الخ ففي كلامه تدافع

ويمكن أن يجاب بأن ما سبق محمول على ما إذا دخل صاحبها معها وما هنا على ما إذا لم يدخل وإليه أشار الشارح بقوله ولم يدخل معها فهو قيد لمحل الخلاف لأنه إذا دخل معها في محل ولايته كما هو الفرض حرم باتفاق لأنه صار من أهل عمله كما قاله م ر

وعبارة شرح م ر وسواء أكان المهدي من أهل عمله أم من غيره وقد حملها إليه فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له ففيه وجهان أوجههما الحرمة

قوله ( لم يملكها ) فيردها لمالكها إن وجد وإلا فلبيت المال زي

قوله ( بخلاف علمه ) أي ظنه المؤكد كما لو شهدت بينة برق أو نكاح أو ملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه الصور بعلمه لمعارضته للبينة مع عدالتها ظاهرا شرح م ر

والحاصل أنه إذا أقيمت البينة بخلاف علمه لا يقضي بها لعلمه بخلافها ولا بعلمه لأجل قيام البينة فيعرض عن القضية سم

قوله ( ولأنه في عقوبة لله تعالى ) نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب **تعزيرا** عزره وإن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم منكر على رؤوس الأشهاد كأن شرب خمرا في مجلس الحكم شرح م ر

قوله ( أو قامت عنده بينة بخلافه ) كأن علم أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعي قتله وقامت به بينة حي فلا يقضى بالبينة فيما ذكر زي أي ولا بعلمه لما مر

فقوله حي خبر أن

قوله ( وما عدا ما ذكر ) مثله الأئمة بأن يدعي عليه بمال وقد رآه أقرضه قبل

---

(١) ".

"""""""" صفحة رقم ٣٩ """""""

كذلك والسوط . كما قال ابن الصلاح : المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه به سم ز ي . قوله : ( أو أطراف ثياب ) أي ولا بد من شد طرف الثوب وفتله حتى يؤلم اه م ر اه م د . قوله : ( أي الشارب ) لم يقل أي بحد الشارب للخلاف الذي ذكره من أن الثمانين كلها حد أو الزائد على الأربعين تعزير اه ق ل بإيضاح . قوله : ( وكل سنة ) أي طريقة قوله : ( وهذا أحب إلي ) الإشارة لكونه أربعين لأنه هو الصادر من النبي بدليل سياق الحديث وفيه أن ما فعله عمر اشتهر بين الصحابة فصار إجماعا فما وجه المخالفة . وأجيب بأن الإجماع على جواز الزيادة لا على نفسها ح ل فالظاهر رجوع اسم الإشارة ، للثمانين لأنه أقرب مذكور وهو من كلام علي الراوي وعبارة الشوبري وهذا أي الثمانون لما يأتي في قول الشارح : ورآه علي رضي الله عنه وعبارة شرح م ر ورآه علي لكن رجع عنه فكان يجلد في خلافته أربعين . قوله : ( لأنه إذا شرب الخ ) علة لقوله : على الأصح

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٥٣/٤

المنصوص والضمير راجع للشخص اه ز ي لكن المناسب لما بعده أن يكون علة لقوله : وهذا أحب إلي ويكون اسم الإشارة راجعا للثمانين .

قوله : ( هذى ) بذال معجمة أي خلط وتكلم بما لا ينبغي كما في المصباح ، وفي القاموس هذى يهذي هذيا وهذيانا تكلم بغير معقول لمرض أو غيره . اه وهو من باب ضرب كما هو قاعدة القاموس . قوله : ( افترى ) أي كذب وقذف . قوله : ( وحد الافتراء ) أي القذف ثمانون يلزم عليه ترك حد الشرب لأنه جعل الثمانين حد القذف فلا ينتج الدليل المدعي كذا قرره شيخنا اه . قوله : ( على وجه التعزير ) الأولى على وجه التعزيرات قوله : ( وقيل : حد ) ويترتب على أنها تعزير الضمان بالتلف وعلى أنها حد عدم الضمان اه م د . قوله : ( واعتراض الأول ) هو كونها تعزيرا .." (١)

" الفصل الثاني في أركان اللعان ومجاريه

وللعان سبب وهو القذف وثمرة وأهل أعني الملاعن فهذه ثلاثة أركان سوى ألفاظه

الركن الأول الثمرة وثمرته أربعة نفي النسب أو قطع النكاح أو دفع عقوبة القذف أو دفع عار الكذب في القذف

أما نفي النسب في النكاح إن تجرد جاز اللعان لأجله وإن لم تكن عقوبة بعفوها مثلا وكذلك إن لم يكن قطع نكاح بأن كان قد أبانها ولو تجرد غرض الدفع للعقوبة ولم يكن ولد ولا قطع نكاح جاز اللعان كما لو قذفها وأبانها ولم يكن ولد ولا فرق بين أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا بأن تكون الزوجة أمة أو ذمية أو غير محصنة على الجملة وفيه وجه بعيد أن اللعان لدفع التعزير غير جائز وهو ضعيف فإن عقوبة محذورة وقد تنتهي إلى قريب من الحد وهذا إذا كان التعزير لتكذيبه فيكون له غرض في تصديق نفسه وفي دفع العقوبة فيجتمع الغرضان

فإن كان تعزير تأديب لا تعزير تكذيب مثل أن ينسبها إلى زنا قد قامت البينة عليه من قبل أو اعترفت به فيؤدب لإيذائه بتجديد ذكر الفاحشة عليها وقد نقل المزني رحمه الله ها هنا أنها إن طلبت ذلك غزر ولم يلتعن

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥/٣٩

(١) ".

"الحديث فيحط عن عشرين في حق العبد لأنه حد الشرب في حقه وفي حق الحر هل يحط عن العشرين الذي هو أقل ما يجب حدا كاملا أو عن الأربعين الذي هو حده فيه وجهان

وأما مالك رحمه الله فإنه جاوز الحد وجوز القتل في التعزير للاستصلاح وهو ضعيف إذ الاستصلاح التام يحصل بالحدود **والتعزيرات** والحبس فلا حاجة إلى القتل والله أعلم

وإذا فرغنا من موجبات الحدود فجدير بنا أن نشير إلى موجبات الضمانات سوى ما ذكرناه في كتاب الغصب

---

(٢) ".

"(قوله: عزرهم) أي الامام، وهو جواب لو، (وقوله: وجوبا) أي **تعزيرا** واجبا عليه (قوله: بحبس) متعلق بعزر، (وقوله: وغيره) أي غير الحبس بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة وللامام ترك ذلك إذا رآه مصلحة، وإنما وجب التعزير لاجل ردعهم عن هذه الورطة العظيمة (قوله: وإن أخذ القاطع المال) أي نصاب السرقة، ولا بد أن يكون من حرز مثله ولا شبهة له فيه وإلا فلا قطع كما مر في السرقة، (وقوله ولم يقتل) خرج به ما إذا قتل وسيذكر حكمه (قوله: قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) أي وجوبا فلو قطع الامام مع اليد اليمنى الرجل اليمنى ضمن الرجل بالقود إن كان عامدا، وإلا فبالدية، ولا تجزئ عن قطع اليسرى لمخالفة قوله تعالي: * (من خلاف) * (قوله: فإن عاد) أي لقطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل أيضا، (وقوله: فرجله اليمنى) أي فتقطع رجله اليمنى ويده اليسرى (قوله: وإن قتل) أي عمدا عدوانا ولم يأخذ نصابا قتله الامام حتما، فلو قتل خطأ أو شبه عمد أو لا عدوانا بأن قتل مرتدا أو زانيا محصنا أو تاركا للصلاة بعد أمر الامام أو من يستحق عليه القصاص فلا يقتل (قوله: وإن عفا الخ) غاية في قتله (قوله: وإن قتل) أي عمدا عدوانا كما مر (قوله: وأخذ نصابا) أي نصاب السرقة وهو ربع دينار كما مر.

(وقوله: قتل أي قتله الامام أو نائبه) أي يأمر بذلك.

---

(١) الوسيط، ٨٦/٦

(٢) الوسيط، ٥١٦/٦

(وقوله: ثم صلب) أي على خشبة أو نحوها.
(وقوله: بعد غسله الخ) أي إن كان مسلما.
(وقوله: ثلاثة أيام) أي صلب ثلاثة أيام، ومحله إن لم يتفجر قبلها، فإن تفجر أنزل.
وإنما صلب بعد القتل زيادة في التنكيل وزجرا لغيره ولذلك لا يقام عليه الحد إلا في مكان يشاهده فيه من ينزجر به، وإنما كان ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها في الشرع اعتبارا في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها، فلذلك لم يعتبر في الشرع غالبا (قوله: ثم ينزل) أي ثم بعد صلبه ثلاثة أيام على نحو خشبة مثلا ينزل ويدفن (قوله: وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى) أي
ولو زاد على ثلاثة أيام (قوله: وفي قول يصلب حيا) أي لانه عقوبة فيفعل به حيا.
وقوله قليلا: قال في التحفة: الذي يظهر أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره.
اه.
واعلم: أن محل قتله وصلبه هو محل محاربته إلا أن لا يمر به من ينزجر به فأقرب محل إليه.
خاتمة: نسأل الله حسن الختام تسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع رجل، وكذا يد بتوبته عن قطع الطريق قبل القدرة عليه لقوله تعالى: * (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) * بخلاف ما لا تخصه، كالقود وضمان المال، فلا يسقط عنه بها أما توبته بعد القدرة عليه فلا يسقط بها شئ من ذلك وإن صلح عمله لمفهوم الآية، والفرق أن التوبة قبل القدرة لا تهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد، ولا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب خمر بالتوبة لانه (ص) حد من ظهرت توبته، وقيل تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق.
نعم: تارك الصلاة يسقط حده بها مطلقا، وهذا الخلاف بحسب الظاهر، أما فيما بينه وبين الله فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا، ومن حد لم يعاقب في الآخر على ذلك لحديث: أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه، ثم أقيم عليه حده كفر الله عنه ذلك الذنب نعم: يعاقب على الاصرار عليه إن لم يتب.
والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) سورة المائدة، الاية: ٣٤.." [1]

"(وقوله: أو عدم ملكه) أي أو يعلم عدم ملكه لهذا العبد مثلا، وهو راجع لما إذا شهدت بملكه له، فالكلام على التوزيع مع اللف والنشر المرتب.

(قوله: لانه قاطع) أي جازم وهو علة لعدم جواز قضائه، بخلاف علمه فيما إذا قامت به بينة.

(وقوله: به) أي بما شهدت به البينة.

(وقوله: حينئذ) أي حين إذ كان مخالفا لعلمه.

(وقوله: والحكم بالباطل محرم) من تتمة العلة.

(قوله: ويقضي أي القاضي الخ) أي يجوز له ذلك.

(وقوله: ولو قاضي ضرورة) هكذا في التحفة وقيده في النهاية بما إذا كان مجتهدا.

(قوله: بعلمه) متعلق بيقضي.

قال في شرح الروض: لانه يقضي بالبينة، وهي إنما تفيده ظنا، فبالعلم أولى، لكنه مكروه كما أشار إليه الشافعي في الام، فلو رام البينة نفيا للريبة كان أحسن.

قاله الغزالي في خلاصته.

اه.

(قوله: إن شاء) أي القضاء بعلمه.

(قوله: أي بظنه المؤكد) تفسير للعلم، والاوجه كما في سم تفسيره بما يشمل العلم والظن.

إذ قد يحصل له حقيقة العلم أو الظن لا تفسيره بخصوص الظن لخروج العلم به.

(قوله: الذي الخ) صفة لظنه.

(وقوله: يجوز) - بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الواو المكسورة -.

(وقوله: له) أي للقاضي.

(وقوله: له الشهادة) مفعول يجوز.

(قوله: مستندا) أي معتمدا، وهو حال من ضمير له.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٤/١٨٧

(وقوله: إليه) أي إلى ظنه المؤكد.

(قوله: وإن استفاده) أي العلم، وهو غاية للقضاء بعلمه.

يعني أنه يقضي بعلمه مطلقا، سواء استفاده قبل الولاية أم بعدها، وسواء أيضا أكان في الواقعة بينة أم لا.

(قوله: نعم لا يقضي به) أي بعلمه، إستدراك من جواز قضاء القاضي بعلمه: أي يجوز له ذلك إلا في الحدود والتعازير.

(قوله: لندب الستر) أي مع سقوطها بالشبهة.

(وقوله: في أسبابها) أي الحدود والتعزير، وتلك الاسباب هي الزنا وشرب الخمر والسرقة.

قال في التحفة: نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره، وإن كان قضاء بالعلم.

قال جمع متأخرون: وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة. فيقضي عليه بموجب ذلك.

قال البلقيني: وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه، فيقضي فيه بعلمه، وإن كان إقراره سرا لخبر: فإن اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس، وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رؤوس الاشهاد، نحو ردة وشرب خمر.

اه.

(قوله: أما حدود الآدميين) أي الحدود المتعلقة بحقوق الآدميين.

(قوله: فيقضي فيها) أي في حدود الآدميين.

(وقوله: به) أي بعلمه.

(قوله: سواء المال الخ) لا يصلح أن يكون تعميما للحدود.

إذ هي عقوبات مقدرة كما مر، والمال ليس منها، ولو قال فيما تقدم أما حقوق الآدميين فيقضي الخ لكان أولى.

إذ هي شاملة للمال وللحدود (قوله: وإذا حكم) أي القاضي.

(قوله: لا بد أن يصرح بمستنده) أي بما استند إليه، وهو هنا علمه.

(قوله: فيقول الخ) تمثيل للحكم بالعلم مع التصريح بمستنده.

(قوله: فإن ترك أحد هذين اللفظين) أي التركيبين وهما قوله علمت الخ.

وقوله وقضيت أو حكمت الخ.
(وقوله: لم ينفذ حكمه) جواب إن.
(قوله: ولا يقضي لنفسه) أي لا يجوز له أن يقضي لنفسه من غيره للتهمة، فلو قضى
لم ينفذ، كما لا ينفذ سماعه شهادة لنفسه، وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه، كحكمت علي بالجور، لئلا يستخف ويستهان فلا يسمع حكمه.
وخرج بقوله لنفسه القضاء عليها فيجوز، وهل هو إقرار أو حكم ؟ وجهان المعتمد عند ابن حجر الثاني، وعند م ر الاول.
قال الخطيب في مغنيه: واستثنى البلقيني صورا تتضمن حكمه فيها لنفسه وتنفذ.
الاولى: أن يحكم لمحجوره بالوصية، وإن تضمن حكمه إستيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه.
الثانية: الاوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم، لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها، وإن تضمن الحكم إستيلاءه عليه وتصرفه فيه.
الثالثة: للامام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال، وإن كان فيه استيلاؤه عليه." (١)

"يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس وإذا ظهر الامام على البلد الذى فيه قاض لاهل البغى لم يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل البغى وإن حكم على غير أهل البغى فلا ينبغى للامام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرئ أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا إنفاذ حكمه، وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الاكثر ويرد كتابه وهو الاقل؟ وقال من خالفنا إذا قتل العادل أباه ورثه إذا قتل الباغى أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لانهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: والذى هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما (قال الشافعي) قال من خالفنا
يستعين الامام على اهل البغى بالمشركين إذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فقلت له إن الله عزوجل أعز بالاسلام أهله فخولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنفا مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذا من أموالهم ما فيه لاهل الاسلام المنفعة صغارا غير مأجورين عليه ومنعهم من أن

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢٦٩/٤

ينالوا نكاح مسلمة وأباح نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من اهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى سفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التى يتقرب بها إلى ربه؟ قال حكم الاسلام هو الظاهر قلت: والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حتفه بيدى من خالف دين الله عزوجل ولعله يقتله بعداوة الاسلام وأهله في الحال التى لا تستحل أنت فيها قتله (قال الشافعي) وقلت له أرأيت قاضيا إن استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضى في حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده؟ قال: لا قلت ولم؟ وحكم القاضى الظاهر؟ قال وإن.

فإن عظيما أن ينفذ على مسلم شئ بقول ذمى قلت: إنه بأمر مسلم، قال وإن كان كذلك فالذمي موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمي في قتال أهل البغى قاتلا في الموضع الذى لا يصل الامام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف؟ قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت: ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لانه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقيها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغى في الحرب كان أن يمضوا حكما في حزمة بقل أجوز وقلت له: ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شئ؟ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وحجتهما فيه واحدة لان الاسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الاسلام.

وزعمت أن أحد الابوين إذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم **تعزيزا** للاسلام فأنت في هذه المسألة تقول هذا وفى المسألة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الاسلام.

كتاب السبق والنضال أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال:

جماع ما يحل

أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه، وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه." (١)

"رجلا بشهادة عبدين أو عبد وحر أو ذمى ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات ضمنته عاقلته لان هذا كله خطأ في الحكم، وكذلك لو أقر عنده

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٤٢/٤

صبى أو معتوه بحد فحده ضمنها إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده أو أثر إن بقى به وعاش وكذلك يضمن دية يده إن قطعه وكل ما قلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته، وإذا أمر الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضربا فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ضمن الامام دون الجالد فإن كان حده ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين.

أحدهما: أن يضمن الامام نصف ديته كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ضمنا الدية نصفين أو يضمن سهما من أحد وثمانين سهما من ديته ويكون كواحد وثمانين قتلوه فيغرم حصته، ولو قال له أضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ضمن الجالد دون الامام، ولو قال له أجلده ما شئت أو ما رأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان وليس كالذي يأمره بأن يضربه أمامه ولا يسمى له عددا وهو يحصى عليه ولو كان الامام للمضروب ظالما ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الامام ظالم بأن يقول الامام أنا أضرب هذا ظالما أو يقول الجالد قد علمت أنه يضربه ظالما بلا شبهة فيضمن الجالد والامام معا، ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الامام مخطئا عليه وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء ضمن الجالد وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن ما أمره به الامام حق أو مغيب عنه سبب ضربه أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب، وإذا ضرب الامام فيما دون الحد تعزيرا فمات المضروب ضمنت عاقلة الامام ديته، وهكذا إن خاف الرجل نشوز امرأته فضربها فماتت أو فقأ عينها خطأ ضمنت عاقلته نفسها وعينها، فإن قيل فمن أين ؟ قلت له أن يعزر ولم زعمت أنه إن مات مما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت إنى قلت له إن يفعل إباحة من جهة الرأي وكان له في بعض التعزير أن يترك وعليه في الحد أن يقيمه وليس له تركه بحال وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ففزعت المرأة لدخول الرسل أو غلبتهم أو انتهارهم أو الذعر من السلطان فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها إذا كان ما أحدثه الرسل بأمره فإن كان الرسل أحدثوا شيئا بغير أمر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان لان معروفا أن المرأة تسقط من الفزع ولو أن امرأة أو رجلا بعث إليه السلطان ولو سجن السلطان رجلا فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما فمات من ساعته لم يضمن شيئا إلا أن يقر السلطان ولو سجن السلطان رجلا فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما فمات من ساعته لم يضمن شيئا إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد ما ممنعه وإن حبسه مدة يمكن أن يموت فيها من حبسها عطشا أو جوعا فمات ضمنه إذا ادعى

ورثته إنه مات من فقد ما منعه وكذلك لو أخذه فذكر جوعا أو عطشا فحبسه مدة يمكن أن يموت (١) من أتت عليه فيها من ذكر مثل جوعه أو عطشه وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الادفية في برد أو حر فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ولا يضمنه حتى يكون الاغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل ما منعه فيها.

فإذا كان لرجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر السلطان بقطع عضوه الذي

(١) قوله: من أتت الخ، كذا في النسخ، وانظر.

كتبه مصححه.." (١)

"بين أحد من أهل العلم علمته (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال (كل شراب أسكر فهو حرام) (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج عليهم فقال إنى وجدت من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال: لا أوتى بأحد شرب خمرا نبيذا أو مسكرا إلا حددته (قال الشافعي) قال بعض الناس الخمر حرام والسكر من كل الشراب ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ولا يحد من شرب نبيذا مسكرا حتى يسكره.

فقيل لبعض من قال هذا القول: كيف خالفت ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر وروى عن على ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه ؟ قال روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده.

قلنا رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة قال: وكيف يعرف المسكر ؟ قلنا لا نحد أحدا أبدا لم يسكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا **تعزيرا**

(١) الأم - دار الفكر، ٦/٩٤

لانه إما الحد وإما أن يكون مباحا وإما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على اليقين وفيه كتاب كبير وسمعت الشافعي يقول ما أسكر كثيره فقليله حرام (قال الشافعي) يقال لم قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالعاشر هو
حرام فقيل له: أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال حلال قيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر فإن قال حرام قيل أفرأيت شيئا يشربه رجل حلالا ثم صار في بطنه حلالا فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما.
باب ضرب النساء (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيدالله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله ابن أبى ذباب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تضربوا إماء الله) قال فأتاه عمر فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فائذن في ضربهم فأطاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون ازواجهن ولا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعي) وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب النساء إذا ذئرن على أزواجهن وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن بضربهن ضربا غير مبرح وقال (اتقوا الوجه) (قال الشافعي) وقد أذن الله عزوجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال (واللاتي تخافون نشوزهن) إلى (سبيلا) (قال) ولو ترك الضرب كان أحب إلى القول النبي صلى الله عليه وسلم (لن يضرب خياركم) وإذا أذن الله عزوجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب الحرائر فكيف عاب رجل أن يقيم سيد الامة على أمته حد الزنا وقد جاءت به السنة وفعله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده.." (١)

"(قال الشافعي (رحمه الله تعالى: ومن شهد على رجل بحد أو قصاص أو غيره فلم تجز شهادته بمعنى من المعاني إما بأن لم يكن معه غيره وإما بأن لم يكن عدلا فلا حد عليه ولا عقوبة إلا شهود الزنا الذين يقذفون بالزنا فإذا لم يتموا فالاثر عن عمر وقول أكثر المفتين أن يحدوا والفرق بين الشهادة في الحدود وبين المشاتمة التي يعزر فيها من ادعى الشهادة أو يحد أن يكون الشاهد إنما يتكلم بها عند الامام الذي يقيم الحدود أو عند شهود يشهدهم على شهادته أو عند مفت يسأله ما تلزمه الشهادة لو حكاها لا على معنى الشتم ولكن على معنى الاشهاد عليها فأما إذا قالها على معنى الشتم ثم أراد أن يشهد بها لم يقبل منه وأقيم عليه فيها الحد إن كان حدا أو التعزير إن كان **تعزيرا** (قال) ولا يجوز كتاب القاضي إلى

(١) الأم – دار الفكر، ١٥٦/٦

القاضي حتى يشهد عليه شاهدان بالكتاب بعدما يقرأه القاضي عليهما ويعرفانه وكتابه إليه كالصكوك للناس على الناس لا أقبلها مختومة وإن شهد الشهود أن ما فيها حق وكذلك إن شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي دفعه إلينا وقال اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان لم أقبله حتى يقرأ عليهم وهو يسمعه ويقر به ثم لا أبالي كان عليه خاتم أو لم يكن فأقبله (قال) وقد حضرت قاضيا أتاه كتاب من قاض وشهود عدد عدول فقال الشهود نشهد أن هذا كتاب القاضي فلان دفعه إلينا وقال اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان فقبله وفتحه فأنكر المكتوب عليه ما فيه وجاء بكتاب معه يخالفه فوقف القاضي عنه وكتب إليه بنسختهما فكتب إليه يخبره أن أحدهما صحيح وأن الآخر وضع في مكان كتاب صحيح فدفعه وهو يرى أنه إياه وذكر المشهود عليه أن ذلك من قبل بعض كتابه أو أعوانه فإذا أمكن هذا هكذا لم ينبغ أن يكون مقبولا حتى يشهد الشهود على ما فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا يقبل إلا كتاب قاض عدل وإذا كتب الكتاب وأشهد عليه ثم مات أو عزل انبغى للمكتوب إلى أن يقبله (قال) وكذلك لو مات القاضي المكتوب إليه انبغى للقاضي الوالي بعده أن يقبله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما نذهب إليه أنا لا نجيز شهادة خصم على خصمه لان الخصومة موضع عداوة سيما إذا كان الخصم يطلبه بشتم (قال) ولو أن رجلا قذف رجلا أو جماعة فشهدوا عليه بزنا أو بحد غيره لم أجز شهادة المقذوف لانه خصم له في طلب القذف وحددت المشهود عليه بالقذف بشهادة غير من قذفه ولو كانوا شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ما كانت أنفذتها لانها كانت قبل أن يكونوا له خصماء ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم أقبل الزيادة لانها كانت بعد أن كانوا له خصماء (قال الشافعي)

رحمه الله تعالى: وإذا قذف رجل رجلا وكان المقذوف عبدا فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل قذف هذا بساعة أو أكثر حد قاذفة وكذلك لو جنى عليه أو جنى هو كانت جنايته والجناية عليه جناية حر (قال) وكذلك لو أصاب هو حدا كان حده حد حر وطلاقه طلاق حر لاني إنما أنظر إلى العتق يوم يكون الكلام ولا أنظر إليه يوم يقع به الحكم ولو جحده سيده العتق سنة أعتقه يوم أعتقه السيد وحكمت له بأحكام الحر يومئذ ورددته على السيد بإجارة مثله بما استخدمه وهكذا نقول في الطلاق إذا جحده الزوج وقامت به بينة الطلاق من يوم قامت البينة لا من يوم وقع الحكم وهكذا نقول في القرعة وقيم العبيد قيمتهم يوم يقع العتق وهكذا نقول فيمن عتق من الثلث قيمتهم يوم مات المعتق لانه يومئذ وقع العتق ولا ألتفت إلى وقوع الحكم فأما أن يتحكم متحكم فيزعم مرة أنه إنما ينظر إلى يوم تكون البينة لا يوم يقع الحكم ومرة

إلى يوم يقع الحكم فلو شاء قائل أن يقول له بخلاف قوله (١) فيجعل ما

---

(١) قوله: فيجعل ما جعل يوم كانت البينة الخ كذا في الاصل ولعل فيه سقطا والاصل (فيجعل ما جعل يوم كانت البينة أو كان العتق يوم كان الحكم ويجعل ما جعل يوم كان الحكم يوم كانت البينة أو كان العتق) تأمل.." (١)

"بيان شرط الاسلام فلم وافق شريحا مرة وخالفه أخرى وقد كتبنا هذا في كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة ذكر ولا أنثى في شئ من الدنيا لاحد ولا على أحد حتى يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عدلا ولا تجوز شهادة ذمي ولا من خالف ما وصفنا بوجه من الوجوه.

وإذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من النصارى وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز لان الكفر كله ملة واحدة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يجيز ذلك ويقول لانهما ملتان مختلفتان وكان أبو حنيفة يورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي ويقول أهل الكفر بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يورث بعضهم من بعض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تحاكم أهل الملل إلينا فحكمنا بينهم لم يورث مسلما من كافر ولا كافرا من مسلم وورثنا الكفار بعضهم من بعض فنورث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي ونجعل الكفر ملة واحدة كما جعلنا الاسلام ملة لان الاصل إنما هو إيمان أو كفر، وإذا شهد الشهود عند قاضي الكوفة على عبد وحلوه ووصفوه أنه لرجل فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا أكتب له وقال ابن أبى ليلى أكتب شهادتهم إلى قاضي البلد الذي فيه العبد فيجمع القاضي الذي العبد في بلده بين الذي جاء بالكتاب وبين الذي عنده العبد فإن كان للذي عنده العبد حجة وإلا بعث بالعبد مع الرجل الذي جاء بالكتاب مختوما في عنقه وأخذ منه كفيلا بقيمته ويكتب إلى القاضي بجواب كتابه بذلك فيجمع قاضي الكوفة بين البينة وبين العبد حتى يشهدوا عليه بعينه ثم يرده مع الذي جاء به إلى قاضي البلد الذي كان فيه العبد حتى يجمع بينه وبين خصمه ثم يمضي عليه القضاء ويبرأ كفيله وبه يأخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما لم تجئ تهمة أو أمر يستريبه من الغلام، وإذا سافر الرجل المسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز شهادتهما وبه يأخذ لقول

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦٠/٧

الله عزوجل (وأشهدوا ذي عدل منكم) وكان ابن أبى ليلى يقول ذلك جائز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا سافر المسلم فأشهد على وصيته ذميين لم نقبلهما لما وصفنا من شرط الله عزوجل في الشهود وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى على شاهد الزور **تعزيرا** غير أنه يبعث به إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى مسجد قومه إن كان من العرب فيقول القاضي يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر ذلك أبو حنيفة عن القاسم عن شريح وكان ابن أبى ليلى يقول عليه التعزير ولا يبعث به ويضربه خمسة وسبعين سوطا قال أبو يوسف رحمه الله أعزره ولا أبلغ به أربعين سوطا ويطاف وبه وقال أبو يوسف بعد ذلك أبلغ به خمسة وسبعين سوطا (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أقر الرجل بأن قد شهد بزور أو علم القاضي يقينا أنه قد شهد بزور عزره ولا يبلغ به أربعين ويشهر بأمره فإن كان من أهل المسجد وقفه في المسجد وإن كان من أهل القبيلة وقفه في قبيلته وإن كان سوقيا وقفه في سوقه وقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه واحذروه وإذا أمكن بحال أن لا يكون شاهد زور أو شبه عليه بما يغلط به مثله قيل له لا تقدمن على شهادة إلا بعد إثبات ولم يعزره وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق فأكذبهما المشهود له ردت شهادتهما لانه أبطل حقه في شهادتهما ولم يعزرا ولا واحد منهما لانا لا ندري أيهما الكاذب فأما الاولان فقد يمكن أن يكونا صادقين والذي أكذبهما كاذب فإذا أمكن أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر لم يعزر واحد منهما من قبل أنا لا ندري أيهما الكاذب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو شهد رجلان لرجل بأكثر مما ادعى لم يعزرا لانه قد يمكن أن يكونا صادقين، وإذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه فإن أبا حنيفة." (١)

" يحنث إلا إذا نوى أن لا يأمر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لأنه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا لأنه تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء كالقاضي والأمير فحينئذ يحنث بالأمر لأن كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الأمر به دون المباشرة فينصرف إليه لأن اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لأن غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وإن كان يباشر تارة ويأمر أخرى يعتبر الأغلب قال رحمه الله ( وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٣٤/٧

والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل ) أي الأشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق إلى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الأشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الأول ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن إضافتها إليه ولو باشرها بغير إذنه لا ينفذ عليه فإذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا إلى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا إليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة إلى المولى إذ العبد يجري على موجب أمر المولى ويسعى في مصالحه إذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فإن معظم منفعته تحصل للولد لأنه يتأدب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه لأنه لا يملك ضربه فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فحينئذ يحنث لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فيملكان الأمر به فيضاف فعل المأمور إليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت أن لا أتكلم به ولا ألي بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما إذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن

---

(١) ".

" نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فإن قيل الاحتياط في الحبس أكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له ﴿ وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة ﴾ بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لأن الحبس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق إلا به فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فإن فيها عقوبة أخرى أغلظ منه قال رحمه الله ( وبإقراره أربعا في مجالسه الأربعة كلما أقر رده ) أي يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي

---

(١) تبيين الحقائق، ١٤٨/٣

وقال الشافعي يكتفى بالإقرار مرة لأن الإقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لأنه يفيد زيادة طمأنينة القلب ولنا حديث ﴿ ماعز رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس ﴾ فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الإقرار تعظيما لأمر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولأن لاتحاد المجلس أثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما أقر فيذهب به حتى يغيب عن نظره في كل مرة فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه عليه الصلاة والسلام ﴿ طرد ماعزا حتى توارى بحيطان المدينة ﴾ فإن قيل إنما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يتبين له عقله لأنه جاء أشعث أغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له ﴿ أبك خبل أبك جنون فقال لا فسأل عنه فقالوا ما نعلم فيه إلا خيرا وبعث إلى أهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأله عن إحصانه فأخبره أنه محصن فرجمه ﴾ قلنا ليس كذلك لأن يدل على كمال عقله إذ هي حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ أبك خبل أبك جنون ﴾ تلقين منه لما يدرأ به الحد كما قال عليه الصلاة والسلام له ﴿ لعلك قبلتها لعلك باشرتها ﴾ والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه له بعدما أقر ثلاث مرات إنك إن اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ألا ترى إلى قول أبي بريدة كنا نتحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه وصح ﴿ أن الغامدية رجمها عليه الصلاة والسلام بعد ما أقرت أربع مرات ﴾ ولا يقال إذا لم يجب الحد بإقراره مرة وجب أن يجب المهر لأنه أقر بوطء لا يوجب الحد فإذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لأنهما لا يجتمعان لأنا نقول الأمر موقوف فإن تمت الحجة لم يجب وإلا وجب كما قلنا في الشهادة إن البعض إذا شهدوا يتوقف الأمر فإن تم النصاب لا يكون قذفا وإلا فهو قذف فكنا متوقفين في إيجاب الحد عليهم أو على الزانيين ولا فرق في الإقرار بين أن يكون حرا أو عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن أبي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وإنما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا قال

رحمه الله ( وسأله كما مر فإن بينه حد ) أي إذا تم إقراره أربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين هو وأين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لأن تقادم

---

". (١)

" عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله إن كان عالما يحد في كل امرأة محرمة عليه على التأبيد أو ذات زوج لأن حرمتهن ثبتت بدليل قطعي وإضافة العقد إليهن كإضافته إلى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق وإليه الإشارة بقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ إلى قوله ﴿ إنه كان فاحشة ﴾ والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ﴾ الآية . ومجرد إضافة العقد إلى غير المحل لا عبرة به ألا ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع غير أنه إذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأنثى من أولاد آدم محل لهذا العقد لأن محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الأصلي وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل وإذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه إذ الحكم يثبت ذريعة إلى المقصود فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث شبهة إذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها ألا ترى أن الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند أهل الذمة والأنثى من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بإيراث الشبهة وكونها محرمة على التأبيد لا ينافي الشبهة ألا ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في إفادة ملك المتعة أقوى من ملك اليمين لأنه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان أولى في إفادة الشبهة لأن الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في إثبات الحقيقة كان أقوى في إثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لأن الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ﴿ ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ﴾ وقال

---

(١) تبيين الحقائق، ١٦٦/٣

تعالى ﴿ الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم ﴾ فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لأن النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لأن العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لأن اللفظ لا يدل عليه إذ النكاح لم يذكر إلا مرة فيتناول أحدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على أنه ليس بزنا أن أهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في دين من قبلنا والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الأديان قط فإذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره إن كان عالما بذلك لأنه ارتكب محظورا فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود أو بغير إذن المولى أو وطء أمة تزوجها على حرة أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركة تزوجها أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان . قال رحمه الله ( وبأجنبية في غير القبل وبلواطة ) أي لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم إن كان محصنا

---

". (١)

" في غير حد فهو من المعتدين ﴾ فيعزر من غير تبليغه حدا بالإجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا يتناوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية خمسة روي ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الجرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من أكثر الحد وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطا وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به الأربعين . قال رحمه الله ( وأقله ثلاثة ) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى . قال رحمه الله ( وصح حبسه بعد الضرب ) أي جاز للإمام أن يحبسه بعد ما ضربه لتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/١٨٠

العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح **تعزيرا** ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فإذا صلح **تعزيرا** ابتداء وهو مشروع على ما بينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب ما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله ( وأشد الضرب التعزير ) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والألية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ . قال رحمه الله ( ثم حد الزنا ) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنايته أعظم لأن حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنايته أعظم كانت عقوبته أشد . قال رحمه الله ( ثم الشرب ثم القذف ) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والإحضار إلى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأبيد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى فوات المقصود ولأن الشارب

---

". (١)

" إحياء ماليته وللمال حرمة كالنفس وفيه إعانة مولاه فكان أفضل ثم له الخيار إن شاء حفظه بنفسه إن كان يقدر عليه وإن شاء دفعه إلى الإمام فإذا دفعه إليه لا يقبله منه إلا بإقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الإمام **تعزيرا** له ولأنه لا يؤمن من الإباق ثانيا ولهذا لا يؤجره إن كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه وإذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل إحياء له وقيل تركه أفضل لأنه لا ينفك مكانه فيلقاه مولاه وإذا رفع

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢١٠

إلى الإمام لا يحبسه لأنه لا يستحق التعزير ولا يأبق وإن كان له منفعة آجره وأنفق عليه من أجرته قال رحمه الله ( ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما ) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي لأنه متبرع بمنافعه فأشبه رد العبد الضال واللقطة ولأن رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الأجر بإقامته ولنا ما روي عن عمرو بن دينار أنه قال لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ جعل الآبق أربعون درهما ﴾ والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وإن اختلفوا في مقداره فإنه روي عن ابن مسعود أنه أوجب أربعين درهما وأوجب عمر دينارا أو اثني عشر درهما وأوجب علي رضي الله عنه دينارا أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر أنه قال إن رده في المصر فله عشرة وإن رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لأن الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا ولأن إيجابه حامل له على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس وإيجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الأصل إذ الإلحاق ممتنع لعدم المساواة لأن الحاجة إلى صيانة الضال دون الحاجة إلى صيانة الآبق لأن الآبق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال رحمه الله ( ولو قيمته أقل منه ) يعني له أربعون درهما وإن كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي يوسف وقال محمد له قيمته إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في إيجاب أكثر من قيمته ولأبي يوسف أن تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما تمنع الزيادة ألا ترى أن الصلح بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه ينقص منه قدر ما تقطع به اليد قال رحمه الله ( وإن رده لأقل منها فبحسابه ) أي لأقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الأصل أنه يرضخ له إذا وجده في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة أنه لا شيء له في المصر ثم إن اتفقا على الرضخ فلا كلام وإن اختلفا فالإمام يقدره وإن رده من أكثر من مسيرة السفر لا يزاد على أربعين درهما لأنه يتعلق بمدة السفر فلا يزاد بزيادتها كسائر الأحكام المتعلقة بها وإن كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفي كله كالمبيع

" (١).

" ووجهه أن الله تعالى رد شهادته على التأبيد فمن قال هو مؤقت إلى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا ، والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لأن القياس المخالف للنص لا يصح ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالأمر ، والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم : اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جريمته ولا نسلم أن الجملة الأخيرة معطوفة على ما قبلها لأن ما قبلها حدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ ليس بحد ، وإنما هو إخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حدا لأن الحد يقع بفعل الأئمة لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء إلى الجميع ، ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا أن الواو في قوله تعالى ﴿ وأولئك هم الفاسقون ﴾ واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن الأول فينصرف الاستثناء إلى ما يليه ضرورة كقوله تعالى ﴿ والراسخون في العلم ﴾ . ألا ترى أنه لا يصلح جزاء لجريمته ، والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لأن كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للآلة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد ، والحد لا يرتفع بالتوبة ، فإذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء إلى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لأن الواو فيه للعطف ألا ترى أن كلها جمل إنشائية فيتوقف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغير في الأخير تغير الكل ، والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز أن يكون رد شهادته لفسقه لأن الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ لا الرد ولأنه لو كان الرد لأجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا أن رد الشهادة لأجل أنه حد لا للفسق ولهذا لو أقام أربعة بعدما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه بعد إقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته . قال رحمه الله ( إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم ) ، فإنه تقبل شهادته بعد الإسلام لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالإسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ألا ترى أن المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الأولى لا ترتد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد إلا بعد الإعتاق في

---

(١) تبيين الحقائق، ٣٠٨/٣

حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البينة على المقذوف أنه زنى على ما مر ، وهذا لأن الرد من تتمة الحد ففي الكافر تم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ، ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فأسلم ثم ضرب الباقي بعد الإسلام تقبل شهادته لأن رد الشهادة من تمام الحد ، والموجود بعد الإسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات أجزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب الأكثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته ، وإن كان دون ذلك تقبل لأن للأكثر حكم الكل . وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لأن إقامة الحد مسقطة للشهادة ، والحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا بل يكون **تعزيرا** وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه أنها تسقط إذا أقيم عليه الأكثر وروي عنه أنه إذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسألة إسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله ( والولد لأبويه وجديه وعكسه وأحد الزوجين للآخر ، والسيد لعبده ومكاتبه ) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ﴾ ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

---

(١) ".

"واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لأن للحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار إن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والإشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن ونهى عن طاعتهن بقوله عز وجل ﴿ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢١٩

فصل ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فإن نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش وإلا هجرها

وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر

ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بأن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه

وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجتها ( ( ( حاجته ) ) ) إليها لأن هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها فإذا هجرها فإن تركت النشوز وإلا ضربها عند ذلك ضربا غير مبرح ولا شائن والأصل فيه قوله عز وجل ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾

فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها كما قال الله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾

وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس أن الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فإن قبلت وإلا غلظ القول به فإن قبلت وإلا بسط يده فيه

وكذلك إذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فللزوج أن يؤدبها **تعزيرا** لها لأن للزوج أن يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب إليه ومستحب قال الله تعالى ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ قيل هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولا وفعلا وخلقا قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي

وقيل المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان باللسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ أن الذي عليهن من حيث الفضل والإحسان هو أن يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم

ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكأنه سببا لفوات حقها وإن كان العزل برضاها لا يكره لأنها رضيت بفوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أو لا تعزلوهن أن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها إلا أن العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك إذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاها

قال أبو حنيفة الإذن في

---

." (١)

"لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد ثم إذا ظهر إحصان الزاني بالبينة أو بالإقرار يرجم بالنص والمعقول

أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق وروي أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان محصنا

وأما المعقول فهوأن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٣٣٤

ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة لعظم جنايتهن لحصولها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن صحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاجعته فكانت جنايتهن على تقدير الإتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء

كذا ههنا

ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء

وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع

ولأن الزنا جناية واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة

والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان لجناية واحدة

والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث

وإذا فقد شرط من شرائط الإحصان لا يرجم بل يجلد

لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد

ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفي بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع

وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما

احتج بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعا ولنا قوله عز وجل ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد

والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد

وهذا خلاف النص ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا لأنه ما دام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما أفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير

ألا يرى أنه روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبدا

وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي **تعزيرا** لا حدا

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما إحصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها

وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والمثلث ونحو ذلك

والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ

فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل

ومنها الإسلام

فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية

ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية

وكذا الشرب لضرورة المخمصة والإكراه حلال فلم

---

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٩/٧

"والصلح والإبراء لأنه حق العبد خالصا فتجري فيه هذه الأحكام كما تجري في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود

ومنها أنه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا

ومنها أنه لا يتداخل لأن حقوق العبد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل إلا أنه لا يحبس لتعديل الشهود

أما التكفيل فلأن التكفيل للتوثيق

والتعزير حق العبد ( ( ( للعبد ) ) ) فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله

وأما عدم الحبس فلأن الحبس يصلح تعزيرا في نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود أنه يحبس فيها لتعديل الشهود لأن الحبس لا يصلح حدا

والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به فنقول إنه يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول وعلم القاضي ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي كما في سائر حقوق العباد

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الأول لأنه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

كتاب السرقة يحتاج لمعرفة مسائل السرقة إلى معرفة ركن السرقة وإلى معرفة شرائط الركن وإلى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي وإلى معرفة حكم السرقة

فصل أما ركن السرقة فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء

قال الله تبارك وتعالى ﴿ إلا من استرق السمع ﴾ سمى سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لا سرقة

وروي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباش ولا منتهب ولا خائن ثم الأخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب

أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه فلا قطع عليه لأن الأخذ إثبات اليد ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز ولم يوجد

وإن رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لأن يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فإن لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع

وروي عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع

وجه قوله أن الأخذ من الحرز لا يتم إلا بالإخراج منه والرمي ليس بإخراج والأخذ من الخارج ليس أخذا من الحرز فلا يكون سرقة

ولنا أن المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الأخذ والإخراج من الحرز

ولو رمى به إلى صاحب له خارج الحرز فأخذه المرمي إليه فلا قطع على واحد منهما

أما الخارج فلأنه لم يوجد منه الأخذ من الحرز

وأما الداخل فلأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز لثبوت يد الخارج عليه

ولو ناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج إذا كان الخارج لم يدخل يده إلى الحرز

وجه قولهما أن الداخل لما ناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكأنه خرج والمال في يده

وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة أنه لا سبيل إلى إيجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الأخذ من الحرز ولا سبيل إلى إيجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما إذا رمى به إلى السكة ثم خرج وأخذه لأنه لما لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكأنه خرج به حقيقة

وإن كان الخارج أدخل يده في الحرز فأخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

---

". (١)

"فيه على القصاص والأرش فيما لا يقدر عليه لأن عند سقوط الحد صار كأن الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا

وكذلك إن قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص

والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن لأن الحبس وجب عليهم **تعزيرا** لا حدا والتعزير لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما إذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لأن الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة

وكذلك إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار لأن الرجوع عن الإقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي إقراره معتبرا في حقهما

وأما إذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الإقرار أو البينة لا شيء عليهم لأن سبب الوجوب لم يثبت لأن ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلا ورأسا بخلاف الرجوع عن الإقرار لأن الأصل أن إقرار المقر حجة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درءا للحد بالشبهة فبقي معتبرا في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق

وعلى هذا حكم عدم الوجوب لمانع بأن فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم أنهم يردونه إن كان قائما ويضمنون إن كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فإن كان بسلاح فعليه القصاص وإن كان بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية

ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الأرش لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه فقد حصل الأخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا

---

(١) بدائع الصنائع، ٦٥/٧

وكذلك إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح إلى الأولياء فيقتلون أو يعفون وإن كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وإن قتل بسلاح لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وإن كانا أخذا المال ضمنا لأنهما من أهل وجوب ضمان المال

وكذلك إذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك إلى حكم غير القطاع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد إن كان قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه أينما وجده سواء وجده في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال إلى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

كتاب السير وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز

وفي بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها

وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين

وفي بيان أحكام المرتدين

وفي بيان أحكام الغزاة

أما الأول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة

والثاني الهيأة ( ( ( الهيئة ) ) ) قال الله سبحانه وتعالى ﴿ سنعيدها سيرتها الأولى ﴾ أي هيأتها ( ( ( هيئتها ) ) ) فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيآتهم ( ( ( وهيئاتهم ) ) ) مما لهم وعليهم

وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك

والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين

إما إن كان النفير عاما وإما إن لم يكن فإن لكم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين لقوله عز وجل ﴿ فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ﴾

---

." (١)

"فيجوز ببدل أو غير بدل ولأن الصلح على مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزا وتجوز موادعة المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الإسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم إلى الإسلام وتوبتهم لا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتدين فإن أخذ منهم شيئا لا يرد لأنه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب

وكذلك البغاة تجوز موادعتهم

لأنه لما جازت موادعة الكفرة فلأن تجوز موادعة المسلمين أولى

ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية إلا من كافر

وأما حكم الموادعة فما ( ( ( فهو ) ) ) هو حكم الأمان المعروف وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم لأنها عقد أمان أيضا

---

(١) بدائع الصنائع، ٩٧/٧

ولو خرج قوم من الموادعين إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم لأن عقد الموادعة أفاد الأمان لهم فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة أنه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب

كذا هذا

وكذلك لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دارهم ( ( ( دراهم ) ) ) بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان فهو آمن لأنه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الإسلام بغير أمان كان فيئا لنا أن نقتله ونأسره لأنه لما رجع إلى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه فإذا دخل دار الإسلام فهذا حربي دخل دار الإسلام ابتداء بغير أمان

ولو أسر واحدا من الموادعين أهل دار أخرى فغزا المسلمون على تلك الدار كان فيئا وقد ذكرنا أنه لو دخل إليهم تاجرا ( ( ( تاجر ) ) ) فهو آمن

ووجه الفرق أنه لما أسر فقد انقطع حكم الموادعة في حقه

وإذا دخل تاجرا لم ينقطع

والله تعالى أعلم

وأما صفة عقد الموادعة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فللإمام أن ينبذ إليهم لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ﴾ فإذا وصل النبذ إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهرا إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن يغزوا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم منا غدرا **وتعزيرا** ( ( ( وتغريرا ) ) )

وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولا بالنبذ وأخبروا الإمام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا إلا إذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا

ولو وادع الإمام على جعل أخذه منهم ثم بدا له أن ينقض فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملا للنقض ولكن يبعث إليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل الذي أخذه لأنهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت

هذا إذا وقع الصلح على أن يكونوا مستبقين على أحكام الكفر فأما إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز للإمام أن ينبذ إليهم

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما بيان ما ينقض به عقد الموادعة فالجملة فيه أن عقد الموادعة إما إن كان مطلقا عن الوقت وإما إن كان موقتا بوقت معلوم فإن كان مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا

وأما الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادعة بإذن الإمام ويقطعوا الطريق في دار الإسلام لأن إذن الإمام بذلك دلالة النبذ

ولو خرج قوم من غير إذن الإمام فقطعوا الطريق في دار الإسلام فإن كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضا للعهد لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض

ألا ترى أنه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة وإن كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير إذن الإمام ولا إذن أهل مملكته

---

". (١)

"فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ههلا ( ( ( هلا ) ) ) طينتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني

وهكذا روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى ( ( ( وتلا ) ) ) هذه الآية ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ﴾ ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة إلى الإسلام عسى فندب إليها فإن قتله إنسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه لزوال عصمته بالردة وتوبته أن يأتي

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠٩/٧

بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل إليه فإن تاب ثم ارتد ثانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الأولى أنه إن تاب في المرة الثانية قبلت توبته

وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الإيمان ظاهرا في كل كرة لوجود ركنه وهو إقرار العاقل

وقال الله تبارك وتعالى ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ﴾

فقد أثبت سبحانه وتعالى الإيمان بعد وجود الردة منه والإيمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد إلا أنه إذا تاب في المرة الرابعة يضربه الإمام ويخلي سبيله

وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا تاب في المرة الثالثة حبسه الإمام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والإخلاص

وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الإسلام وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا حبست ثانيا هكذا إلى أن تسلم أو تموت

وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواطا في كل مرة تعزيرا لها على ما فعلت

وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولأن علة إباحة الدم هو الكفر بعد الإيمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا لأن الكفر بعد الإيمان أغلظ من الكفر الأصلي لأن هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الإسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال

ولنا ما روي عن رسول الله أنه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولأن القتل إنما شرع وسيلة إلى الإسلام بالدعوة إليه بأعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن إجابتها بأدناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة بإظهار محاسن الإسلام والنساء أتباع الرجال في إجابة هذه الدعوة في العادة فإنهن في العادات الجارية يسلمن بإسلام أزواجهن على ما روي أن رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فأسلمن معه

وإذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة إلى الإسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف الرجل فإن الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الإسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق

والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض

وكذلك الأمة إذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الإسلام ولكن يجبرها مولاها إن احتاج إلى خدمتها ويحبسها في بيته لأن ملك المولى فيها بعد الردة قائم

وهي مجبورة على الإسلام شرعا فكان الرفع إلى المولى رعاية للحقين ولا يطؤها لأن المرتدة لا تحل لأحد

وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وإن صحت ردته عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لأن قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة إلى الإسلام باللسان وإظهار حججه وإيضاح دلائله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه

وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الإسلام منه مرجوا والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الإسلام بالحبس لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام

وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم بإسلامه تبعا لأبويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه إقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه إذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الإقرار

حتى لو أقر بالإسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الإقرار فلم يكن الموجود منه حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ

ألا ترى أنه حكم بإسلامه بطريق التبعية والحكم في إكسابه كالحكم في إكساب المرثد ( ( ( المرتد ) ) ) لأنه مرتد حكما وسنذكر الكلام في إكساب المرتد في موضعه إن شاء الله تعالى

ومنها حرمة الاسترقاق فإن المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب لأنه لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى ﴿ تقاتلونهم أو يسلمون ﴾ وكذا الصحابة

---

". (١)

"لا ينطلق إلا بإطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفيه بظهور رشده لأن الحجارة كان بسفهه فانطلاقه يكون بضده وهو رشده

والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(١) بدائع الصنائع، ١٣٥/٧

وأما الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين

أما الأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع

أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو كثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع إلى الدين وبعضها يرجع إلى المديون وبعضها يرجع إلى صاحب الدين

أما الذي يرجع إلى الدين فهو أن يكون حالا فلا يحبس في الدين المؤجل لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من الديون ( ( ( المديون ) ) ) لأن صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد محله أو قرب لأنه لا يملك مطالبته قبل حل الأجل ولا يمكن منعه ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه

وأما الذي يرجع إلى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ولأن الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه ولا ظلم فيه لعدم القدرة ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدا لأن الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه

ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله مطل الغنى ظلم فيحبس دفعا للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس

وقوله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل واللى منه

ومنها أن يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا لقوله تبارك وتعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ وقوله تعالى ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين إلا أنه إذا امتنع الوالد من الإنفاق على ولده الذي عليه نفقته فإن القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا بالدين وأما الولد فيحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ويستوي

في الحبس الرجل والمرأة لأن الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة ويحبس ولي الصغير إذا كان كان ممن يجوز له قضاء دينه لأنه إذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم

وأما الذي يرجع إلى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس لأن الدين حقه والحبس وسيلة إلى حقه ووسيلة حق الإنسان حقه وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس

وإذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فإن ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه

وإن اشتبه على القاضي حاله في يساره وإعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فإنه يحبسه ( ( ( يحبس ) ) ) ليتعرف عن حاله أنه فقير أم غني فإن علم أنه غني حبسه إلى أن يقضي الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير وإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم إلا إذا قضى القاضي بالإنظار لاحتمال أن يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا إذ المال غاد ورائح وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ذكر النظرة بحرف الفاء فثبت من غير قضاء القاضي

ولنا أن النظرة هي التأخير فلا بد وأن يؤخر وهو أن يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فإذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص وإذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والإعسار خلى سبيله لأن هذا الحبس كان لاستبراء حاله وإبلاء عذره والثلاثة الأشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وإبلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا

ولو اختلفا في اليسار والإعسار فقال الطالب هو موسر

وقال المطلوب أنا معسر فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لأنها تثبت

---

". (١)

"والخلاصة: لا تقبل إلا في أربعة، ولما في الجوهرة: إذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلكا الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها إلى تصحيح شهادته، وكذا إذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه.

ولما في البدائع: لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل.

ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل.

ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فإذا ردت لا تقبل بعد، بخلاف الصبي والعبد والكافر إذ لا شهادة لهم أصلا اه.

كذا في الشرنبلالية.

وفيها قال في الفتاوى الصغرى: لو شهد المولى لعبده في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز، لان المردود كان شهادة.

ثم قال: والصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز، لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز.

فإذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا، ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه.

ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى، إذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى.

قوله: (ومحدود في قذف) أي بسببه، وقيد به لان الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة.

وأما فيه فلان عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة، وأشار به إلى أن الشهادة لا ترد بالقذف مؤبدا بل بالحد.

قوله: (تمام الحد) أي لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد، لان الحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا وهو صريح المبسوط، لان المحدود من ضرب الحد: أي تماما، لان ما دونه يكون **تعزيرا** غير مسقط

---

(١) بدائع الصنائع، ١٧٣/٧

لها وهو ظاهر الرواية.

قوله: (وقيل بالاكثر) كما هو رواية، وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه، واختاره في المحيط لان المطلق يحمل على الكمال.

وفي رواية: ولو بسوط كما في المنبع، ولا فرق في عدم إتمامه بين أن يكون ضرب ناقصا أو فر قبل إتمامه، لانه ليس بحد حينئذ.

قوله: (وإن تاب) إن وصلية: أي لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب.

قوله: (بتكذيبه نفسه) الباء للسببية: أي بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضي التوبة، فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة، ويمكن أن تكون الباء للتصوير، ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها وتأمل.

قوله: (لان الرد) أي رد شهادة المحدود في القذف.

قوله: (من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى: * (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) * (النور: ٤) ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأن معنى قوله لهم للمحددين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف، ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها، فكذا تتمة اعتبارا له بالاصل كما في العناية.

وفي العيني على الهداية: وإنما كان رد الشهادة من تمام الحد: أي لكون تمام الحد مانعا: أي عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه، ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قول القاذف أظهر، لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه أن لا تقبل شهادته.

لانه فعل لسانه وفاقا لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى: أي الرد بعد التوبة كأصله: أي كأصل الحد اعتبارا بالاصل اه.." (١)

"منه قيل يأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنسانا ليحضر خصمه.

وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٤٢

ا هـ.

قال قاضيخان: فإذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء ا هـ: أي بل لاحضاره، فإذا حضر أعاد البينة ثانيا، فإن عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به.

ا هـ.

وفي خزانة الاكمل: قال أبو يوسف: لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث إليه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره، فإن عرفنه، وإلا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار، قال هشام لمحمد: ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجئ معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أن أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ.

والاعداء أن يبعث القاضي إلى بابه من يأتيه به، بأن يقول له إن القاضي يدعوك إلى مجلس الحكم، فإن أجابه فبها، وإلا جعل القاضي وكيلا عنه.

ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء ا هـ.

قال في البحر: ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء، وأحببت جمعه من مواضعه تكثرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها، فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا.

والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى، فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه، وإن كان قصاصا فقال في جنايات البزازية: قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسي فقضى به أولا ويضرب علاوته، ولو رام قتله بغير سيف منع، وإن فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه ا هـ.

وإن كان تعزيرا ففي حدود القنية: ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران، ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم

والوجوب عليه أسبق ا هـ.

وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله، والاولى تركه كما قدمناه في محله، بخلاف ما إذا قذفه فلا يجوز له أن

يقول له مثله كما إذا قال له يا كلب لانه كذب محض.

وقالوا: للزوج أن يؤدب زوجته، وله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه ولا مانع، وعلى ترك الزينة وهو يريدها، وعلى ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حق، وعلى صعودها على السلط لتطل على الجيران أو يراها الاجانب، وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب.

والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في موضعه مفصلا.

وفي جامع الفصولين من التحليف: ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه: يعني لم يختص الامام بإقامته، فإن الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان، ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام ا هـ.

وإن كان عينا.

ففي إجارة القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ مفتاحا آخر، ولو أجره من غير إذن الحاكم جاز ا هـ.." (١)

"-----

قال أبو حنيفة رحمه الله في المشهور: يطاف به ويشهر ولا يضرب، فإن كان سوقيا يبعث به القاضي إلى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا، وإن لم يكن سوقيا يبعث به إلى محلته أجمع ما كانوا، ويقول أمين القاضي: إن القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهدا للزور فاحذروه وحذروه الناس.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يعزر بالضرب ولا يبلغ به أربعين سوطا، ثم رجع أبو يوسف وقال: يبلغ خمسة وسبعين، حجتهما في ذلك: أنا أجمعنا على أن التعزير في سائر المعاصي بالضرب فكذلك هذا.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما أقدم على الشهادة ليحصل له ماء الوجه عند الناس، وبالتشهير يذهب ماء وجهه، فكان هذا **تعزيرا** لائقا لجريمته فكان أولى. وروى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يضرب ثم يطاف به ويشهر.

وذكر الخصاف في كتابه: أنه يشهر على قولهما بعد الضرب أيضا والكلام في مقدار الضرب في التعزير عرف في كتاب الحدود، ولا يسخم وجهه أي: لا يسود، يروى هذا اللفظ بالخاء والحاء جميعا، فالذي

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/١٣

روي عن عمر رضي الله عنه في «شاهد الزور يسخم وجهه» فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه قال: ذلك بطريق السياسة إذا رأى الإمام المصلحة فيه، وتأويله عند شيخ الإسلام: أنه لم يرد به حقيقة التسويد إنما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير، فإن الخجل سمي سودا، قال الله تعالى: ﴿إذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا﴾ (النحل: ٥٨) .." [١]

" حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده إليه رجل له دار يؤاجرها فجاء إنسان بإبل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا إن ترك صاحب الدار على وجه الإباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لأنه مباح وإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار أولى امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الأولى لأنه انتفاع بملك الغير فإن أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها إن رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لأنها بمنزلة اللقطة وإن كانت غنية لا يحل الانتفاع بها وكذا الجواب في المكعب إن سرق وترك له عوض رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لأنه ليس بمنزلة اللقطة رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع إليه مالا ليعمرها ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم كذا في فتاوى قاضي خان ذكر أبو الليث في العيون رجل سيب دابته فأخذها إنسان فأصلحها ثم جاء صاحبها فإن قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها وإن لم يقل ذلك له أن يأخذها وكذلك فيمن أرسل صيدا له هكذا ذكره بعض مشايخنا وإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه كذا في محيط السرخسي كتاب الأباق واجد الآبق إذا قدر على الأخذ فالأخذ أولى وأفضل كذا في السراجية ثم له الخيارات إن شاء حفظه بنفسه إن كان يقدر عليه وإن شاء دفعه إلى الإمام فإذا دفعه إليه لا يقبله منه إلا بإقامة البينة ثم يحبسه الإمام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال كذا في التبيين إن لم يأت به إلى السلطان وأمسك بنفسه بما له من الخيار في ذلك كما قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وأنفق عليه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤٤٧

من عنده يرجع على مالكه إذا حضر إن أنفق عليه بأمر القاضي وإلا فلا وهو المختار كذا في الغياثية واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل وقيل تركه أفضل وإذا رفع إلى الإمام لا يحبسه وإن كان له منفعة آجره وأنفق عليه من أجرته كذا في التبيين ولا يبيعه كذا في خزانة المفتين قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا أتى الرجل بالعبد فأخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل وأقام البينة أنه عبده قال يستحلفه ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه إليه ولا أحب أن يأخذ منه

---

". " (١)

" والمسجد الجامع أولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر الفائق قال الشيخ فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف من البلدة فينبغي أن يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة الذهاب إلى طرف البلدة وإن جلس في مسجد حيه فلا بأس به هكذا روي عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال فخر الإسلام هذا إذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لأنه أشهر كذا في المحيط فإذا دخل القاضي المسجد فأحب إلي أن يبدأ فيصلي ركعتين أو أربعا والأربع أفضل لأنها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وإذا أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريبا منه وكذلك أهل الأمانة يكونون بالقرب منه ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي وإن كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا في التبيين ويشاورهم كذا في النهر الفائق ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البزازية ويضع القمطر إلى جانبه عن يمينه لأن فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معدا بين يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد في ألفاظ الشهادة أو ينقص كذا في محيط السرخسي لو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية والأولى أن تكون الدار في وسط البلدة كالمسجد كذا في النهر الفائق ذكر في المبسوط ولا بأس بأن يقضي في منزله أو حيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التتارخانية ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البزازية وفي الخانية فإذا جلس

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٩٥

القاضي في المسجد أو في داره يأخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا ليأذن بالدخول كذا في التتارخانية ثم إذا قضى في المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا **تعزيرا** كذا في النهر الفائق ولا بأس بأن يقعد على الطريق إذا كان لا يضيق بالمارة كذا في التبيين إذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بأن يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال إن سلم عليهم فلا بأس به وإن ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والأمراء إذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والأمير إذا دخلا عليهما أن يسلما ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فأما إذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والأمراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون عدى الناس لأن القاضي متى جلس للحكم لا يسلم

". (١)

"قال ( وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ) لأنه صلح **تعزيرا** وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفي به فجاز أن يضم إليه ، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير .

S." (٢)

"وقوله ( لأنه ) يعني الحبس ( صلح **تعزيرا** ) وقوله ( وقد ورد الشرع به ) أي بالحبس وهو ما روي ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير ﴾ ( وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة ) لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير : أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصنا فقال يا فاسق أو يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود .

وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موجبه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢٠/٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٠٧/٧

فيجوز أن يحبس في تهمته لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى .
وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس ، فلو حبسا بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى وهو مما يأباه الشرع ، ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم أن الحبس من التعزير ، إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمه إلى الضرب إن رأى ذلك ، كما أن للإمام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب .
قال : وأشد الضرب التعزير .
قال الحاكم في الكافي : وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني ، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف ، وضرب القاذف أخف من جميع ذلك ، وإنما كان." [١]

"وقوله أو أجحده تمثيل للتصريح بالإنكار ( قوله فيأثم ) أي القاضي وقوله به أي بالتصريح ( قوله لأنه الخ ) علة للأثم به ( قوله ويحرم التعريض عند قيام البينة ) أي لما فيه من تكذيب الشهود ( قوله ويجوز للقاضي أيضا ) أي كما يجوز له التعريض لمن أقر الخ ( قوله بالتوقف في حد الله تعالى ) أي بالتوقف في أداء الشهادة فيما يوجب حد الله تعالى كشرب الخمر والزنا وغير ذلك وعبارة المغني وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان أصحهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا

قال الأذرعي ولم يصرحوا بأن التصريح لا يجوز أو مكروه والظاهر أن مرادهم الأول

اه ( قوله إن رأى ) أي القاضي

( وقوله المصلحة في الستر ) أي على من اتصف بشيء من هذه القاذورات ( قوله وإلا فلا ) أي وإن لم ير المصلحة في الستر فلا يجوز التعريض لهم بالتوقف ( قوله وبه يعلم ) أي بعموم قوله وإلا فلا الصادق بما يترتب على ذلك من المفسدة كضياع المسروق ونحوه

وقوله أنه أي القاضي أو الحال أو الشأن ( وقوله لا يجوز له ) أي للقاضي ( وقوله التعريض ) أي للشهود في التوقف عند أداء الشهادة ( وقوله ولا لهم التوقف ) أي ولا يجوز للشهود التوقف عن ذلك وإن عرض القاضي لهم به ( وقوله وإن ترتب على ذلك ) أي على التوقف عن أداء الشهادة فيما يوجب حد

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٠٨/٧

الله كالسرقة ( وقوله ضياع المسروق ) أي المال المسروق وقوله أو حد الغير بالرفع عطف على ضياع أي أو ترتب على ذلك وجوب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا فيجب على الرابع أن لا يتوقف في الشهادة ولا يجوز للقاضي التعريض له به لئلا يتوجه على الثلاثة حد القذف

تنبيه لم يتعرض المؤلف للشفاعة في الحد ثم رأيت المغني نص على ذلك فقال وأما الشفاعة في الحد فقال المصنف في شرح مسلم أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام وأنه يحرم تشفيعه فيه وأما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس فإن كان لم يشفع اه ( قوله خاتمة في قاطع الطريق ) أي في حكم مانع المرور في الطريق فالقاطع بمعنى المانع مأخوذ من القطع بمعنى المنع

وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماد على القوة ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كالسرقة ولذلك ذكر عقبها والأصل فيه قوله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ أي أن يقتلوا إن قتلوا ولم يأخذوا المال أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال فقط أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما بذلك فحمل كلمة أو على التنويع لا على التخيير ( قوله لو علم الإمام قوما ) أي ملتزمين للأحكام مختارين مكلفين ولو حكما

وخرج بالقيود المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهدا أو صبي أو مجنون أو مكره قاطع طريق وقوله يخيفون الطريق أي المار فيها بسبب وقوفهم فيها ولا بد أن يكون لهم شوكة أي قوة بحيث يقاومون من يبرز إليهم وخرج بذلك المختلسون لانتفاء الشوكة فيهم فليسوا بقطاع بل حكمهم قودا أو ضمانا كحكم غيرهم ( قوله ولم يأخذوا مالا ) أي نصاب سرقة فيصدق بما لو أخذوا دون ذلك ويلزمهم في هذه الصورة مع التعزير رده ( قوله ولا قتلوا نفسا ) أي ولم يقتلوا أحدا ممن يمر عليهم ( قوله عزرهم ) أي الإمام وهو جواب لو ( وقوله وجوبا ) أي تعزيرا واجبا عليه ( قوله بحبس ) متعلق بعزر ( وقوله وغيره ) أي غير الحبس بما يراه الإمام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة وللإمام ترك ذلك إذا رآه مصلحة وإنما وجب التعزير لأجل ردعهم عن هذه الورطة العظيمة ( قوله وإن أخذ القاطع المال ) أي نصاب السرقة ولا بد أن يكون من حرز مثله ولا شبهة له فيه وإلا فلا قطع كما مر في السرقة

( وقوله ولم يقتل ) خرج به ما إذا قتل وسيذكر حكمه ( قوله قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ) أي وجوبا فلو قطع الإمام مع اليد اليمنى الرجل اليمنى ضمن الرجل

---

." (١)

"المكسورة

( وقوله له ) أي للقاضي

( وقوله له الشهادة ) مفعول يجوز

( قوله مستندا ) أي معتمدا وهو حال من ضمير له

( وقوله إليه ) أي إلى ظنه المؤكد

( قوله وإن استفاده ) أي العلم وهو غاية للقضاء بعلمه

يعني أنه يقضي بعلمه مطلقا سواء استفاده قبل الولاية أم بعدها وسواء أيضا أكان في الواقعة بينة أم لا

( قوله نعم لا يقضي به ) أي بعلمه إستدراك من جواز قضاء القاضي بعلمه أي يجوز له ذلك إلا في الحدود والتعازير

( قوله لندب الستر ) أي مع سقوطها بالشبهة

( وقوله في أسبابها ) أي الحدود والتعزير وتلك الأسباب هي الزنا وشرب الخمر والسرقة

قال في التحفة نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وإن كان قضاء بالعلم

قال جمع متأخرون وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة

فيقضي عليه بموجب ذلك

قال البلقيني وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وإن كان إقراره سرا لخبر فإن اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رؤوس الأشهاد نحو ردة وشرب خمر

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٤/١٦٥

اه

( قوله أما حدود الآدميين ) أي الحدود المتعلقة بحقوق الآدميين

( قوله فيقضي فيها ) أي في حدود الآدميين

( وقوله به ) أي بعلمه

( قوله سواء المال الخ ) لا يصلح أن يكون تعميما للحدود

إذ هي عقوبات مقدرة كما مر والمال ليس منها ولو قال فيما تقدم أما حقوق الآدميين فيقضي الخ لكان أولى

إذ هي شاملة للمال وللحدود ( قوله وإذا حكم ) أي القاضي

( قوله لا بد أن يصرح بمستنده ) أي بما استند إليه وهو هنا علمه

( قوله فيقول الخ ) تمثيل للحكم بالعلم مع التصريح بمستنده

( قوله فإن ترك أحد هذين اللفظين ) أي التركيبين وهما قوله علمت الخ

وقوله وقضيت أو حكمت الخ

( وقوله لم ينفذ حكمه ) جواب إن

( قوله ولا يقضي لنفسه ) أي لا يجوز له أن يقضي لنفسه من غيره للتهمة فلو قضى لم ينفذ كما لا ينفذ سماعه شهادة لنفسه وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه كحكمت علي بالجور لئلا يستخف ويستهان فلا يسمع حكمه

وخرج بقوله لنفسه القضاء عليها فيجوز وهل هو إقرار أو حكم وجهان المعتمد عند ابن حجر الثاني وعند م ر الأول

قال الخطيب في مغنيه واستثنى البلقيني صورا تتضمن حكمه فيها لنفسه وتنفذ

الأولى أن يحكم لمحجوره بالوصية وإن تضمن حكمه إستيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه

الثانية الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وإن تضمن الحكم إستيلاءه عليه وتصرفه فيه

الثالثة للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة وللقاضي الحكم به أيضا وإن كان يصرف إليه في جامكية ونحوها

اه

بتصرف ومثله في التحفة والنهاية

( قوله ولا لبعض ) أي ولا يقضي لبعض من أصله أو فرعه للتهمة أيضا

( قوله ولا لشريكه في المشترك ) أي ولا يقضي لشريكه في المال المشترك للتهمة أيضا

قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد وبيمين الشريك فإنه يجوز لأن المنصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة قال ولم أر من تعرض لذلك

ولا يقضي أيضا لرقيقه للتهمة ولو مكاتبا واستثنى البلقيني منه أيضا الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمي ثم حارب وأرق فإنه يجوز قال ويوقف ما ثبت له حينئذ إلى عتقه فإن مات قنا صار فيئا

وفي المغني ما نصه قد يوهم إقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدو وهو وجه إختاره الماوردي

والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه ويجوز أن يحكم له

اه

( قوله ويقضي لكل منهم ) أي من القاضي نفسه والبعض والشريك

( وقوله غيره ) أي غير القاضي الذي أراد الحكم لنفسه أو لهؤلاء

( وقوله من إمام الخ ) بيان لذلك الغير

( قوله قاض آخر ) أي غير هذا القاضي الذي أراد القضاء لنفسه أو لهؤلاء

( قوله ولو نائبا عنه ) أي ولو كان القاضي الآخر نائبا عن القاضي المذكور

( قوله دفعا للتهمة ) علة لكونه يقضي له من ذكر

( قوله ولو رأى قاض الخ ) أي أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بما في هذه الورقة

( قوله وكذا شاهد )

---

". (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٣٥/٤

"(قوله: عزرهم) أي الامام، وهو جواب لو، (وقوله: وجوبا) أي **تعزيرا** واجبا عليه (قوله: بحبس) متعلق بعزر، (وقوله: وغيره) أي غير الحبس بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة وللامام ترك ذلك إذا رآه مصلحة، وإنما وجب التعزير لاجل ردعهم عن هذه الورطة العظيمة (قوله: وإن أخذ القاطع المال) أي نصاب السرقة، ولا بد أن يكون من حرز مثله ولا شبهة له فيه وإلا فلا قطع كما مر في السرقة، (وقوله ولم يقتل) خرج به ما إذا قتل وسيذكر حكمه (قوله: قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) أي وجوبا فلو قطع الامام مع اليد اليمنى الرجل اليمنى ضمن الرجل بالقود إن كان عامدا، وإلا فبالدية، ولا تجزئ عن قطع اليسرى لمخالفة قوله تعالي: * (من خلاف) * (قوله: فإن عاد) أي لقطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل أيضا، (وقوله: فرجله اليمنى) أي فتقطع رجله اليمنى ويده اليسرى (قوله: وإن قتل) أي عمدا عدوانا ولم يأخذ نصابا قتله الامام حتما، فلو قتل خطأ أو شبه عمد أو لا عدوانا بأن قتل مرتدا أو زانيا محصنا أو تاركا للصلاة بعد أمر الامام أو من يستحق عليه القصاص فلا يقتل (قوله: وإن عفا الخ) غاية في قتله (قوله: وإن قتل) أي عمدا عدوانا كما مر (قوله: وأخذ نصابا) أي نصاب السرقة وهو ربع دينار كما مر.

(وقوله: قتل أي قتله الامام أو نائبه) أي يأمر بذلك.

(وقوله: ثم صلب) أي على خشبة أو نحوها.

(وقوله: بعد غسله الخ) أي إن كان مسلما.

(وقوله: ثلاثة أيام) أي صلب ثلاثة أيام، ومحله إن لم يتفجر قبلها، فإن تفجر أنزل.

وإنما صلب بعد القتل زيادة في التنكيل وزجرا لغيره ولذلك لا يقام عليه الحد إلا في مكان يشاهده فيه من ينزجر به، وإنما كان ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها في الشرع اعتبارا في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها، فلذلك لم يعتبر في الشرع غالبا (قوله: ثم ينزل) أي ثم بعد صلبه ثلاثة أيام على نحو خشبة مثلا ينزل ويدفن (قوله: وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى) أي

ولو زاد على ثلاثة أيام (قوله: وفي قول يصلب حيا) أي لانه عقوبة فيفعل به حيا.

وقوله قليلا: قال في التحفة: الذي يظهر أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره.

اه.

واعلم: أن محل قتله وصلبه هو محل محاربته إلا أن لا يمر به من ينزجر به فأقرب محل إليه.

خاتمة: نسأل الله حسن الختام تسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع رجل، وكذا يد بتوبته عن قطع الطريق قبل القدرة عليه لقوله تعالى: * (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) * بخلاف ما لا تخصه، كالقود وضمان المال، فلا يسقط عنه بها أما توبته بعد القدرة عليه فلا يسقط بها شئ من ذلك وإن صلح عمله لمفهوم الآية، والفرق أن التوبة قبل القدرة لا تهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد، ولا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب خمر بالتوبة لانه (ص) حد من ظهرت توبته، وقيل تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق.

نعم: تارك الصلاة يسقط حده بها مطلقا، وهذا الخلاف بحسب الظاهر، أما فيما بينه وبين الله فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا، ومن حد لم يعاقب في الآخر على ذلك لحديث: أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه، ثم أقيم عليه حده كفر الله عنه ذلك الذنب نعم: يعاقب على الاصرار عليه إن لم يتب.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) سورة المائدة، الاية: ٣٤.." [1]

"(وقوله: أو عدم ملكه) أي أو يعلم عدم ملكه لهذا العبد مثلا، وهو راجع لما إذا شهدت بملكه له، فالكلام على التوزيع مع اللف والنشر المرتب.

(قوله: لانه قاطع) أي جازم وهو علة لعدم جواز قضائه، بخلاف علمه فيما إذا قامت به بينة.

(وقوله: به) أي بما شهدت به البينة.

(وقوله: حينئذ) أي حين إذ كان مخالفا لعلمه.

(وقوله: والحكم بالباطل محرم) من تتمة العلة.

(قوله: ويقضي أي القاضي الخ) أي يجوز له ذلك.

(وقوله: ولو قاضي ضرورة) هكذا في التحفة وقيده في النهاية بما إذا كان مجتهدا.

(قوله: بعلمه) متعلق بيقضي.

قال في شرح الروض: لانه يقضي بالبينة، وهي إنما تفيده ظنا، فبالعلم أولى، لكنه مكروه كما أشار إليه

---

(١) إعانة الطالبين، ١٨٧/٤

الشافعي في الام، فلو رام البينة نفيا للريبة كان أحسن.

قاله الغزالي في خلاصته.

اه.

(قوله: إن شاء) أي القضاء بعلمه.

(قوله: أي بظنه المؤكد) تفسير للعلم، والاوجه كما في سم تفسيره بما يشمل العلم والظن.

إذ قد يحصل له حقيقة العلم أو الظن لا تفسيره بخصوص الظن لخروج العلم به.

(قوله: الذي الخ) صفة لظنه.

(وقوله: يجوز) - بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الواو المكسورة -.

(وقوله: له) أي للقاضي.

(وقوله: له الشهادة) مفعول يجوز.

(قوله: مستندا) أي معتمدا، وهو حال من ضمير له.

(وقوله: إليه) أي إلى ظنه المؤكد.

(قوله: وإن استفاده) أي العلم، وهو غاية للقضاء بعلمه.

يعني أنه يقضي بعلمه مطلقا، سواء استفاده قبل الولاية أم بعدها، وسواء أيضا أكان في الواقعة بينة أم لا.

(قوله: نعم لا يقضي به) أي بعلمه، إستدراك من جواز قضاء القاضي بعلمه: أي يجوز له ذلك إلا في الحدود والتعازير.

(قوله: لندب الستر) أي مع سقوطها بالشبهة.

(وقوله: في أسبابها) أي الحدود والتعزير، وتلك الاسباب هي الزنا وشرب الخمر والسرقة.

قال في التحفة: نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب **تعزيرا** عزره، وإن كان قضاء بالعلم.

قال جمع متأخرون: وقد يحكم بعلمه في حد الله تعالى، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة.

فيقضي عليه بموجب ذلك.

قال البلقيني: وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه، فيقضي فيه بعلمه، وإن كان إقراره سرا لخبر: فإن اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس، وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رؤوس الاشهاد، نحو ردة وشرب خمر.

اه.

(قوله: أما حدود الآدميين) أي الحدود المتعلقة بحقوق الآدميين.

(قوله: فيقضي فيها) أي في حدود الآدميين.

(وقوله: به) أي بعلمه.

(قوله: سواء المال الخ) لا يصلح أن يكون تعميما للحدود.

إذ هي عقوبات مقدرة كما مر، والمال ليس منها، ولو قال فيما تقدم أما حقوق الآدميين فيقضي الخ لكان أولى.

إذ هي شاملة للمال وللحدود (قوله: وإذا حكم) أي القاضي.

(قوله: لا بد أن يصرح بمستنده) أي بما استند إليه، وهو هنا علمه.

(قوله: فيقول الخ) تمثيل للحكم بالعلم مع التصريح بمستنده.

(قوله: فإن ترك أحد هذين اللفظين) أي التركيبين وهما قوله علمت الخ.

وقوله وقضيت أو حكمت الخ.

(وقوله: لم ينفذ حكمه) جواب إن.

(قوله: ولا يقضي لنفسه) أي لا يجوز له أن يقضي لنفسه من غيره للتهمة، فلو قضى

لم ينفذ، كما لا ينفذ سماعه شهادة لنفسه، وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه، كحكمت علي بالجور، لئلا يستخف ويستهان فلا يسمع حكمه.

وخرج بقوله لنفسه القضاء عليها فيجوز، وهل هو إقرار أو حكم ؟ وجهان المعتمد عند ابن حجر الثاني، وعند م ر الاول.

قال الخطيب في مغنيه: واستثنى البلقيني صورا تتضمن حكمه فيها لنفسه وتنفذ.

الاولى: أن يحكم لمحجوره بالوصية، وإن تضمن حكمه إستيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه.

الثانية: الاوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم، لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها، وإن تضمن الحكم إستيلاءه عليه وتصرفه فيه.

الثالثة: للامام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال، وإن كان فيه استيلاؤه عليه." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ٤/٢٦٩

" وكيلا بالبيع على أن له عشر ثمنه مع فساد الشرط لجهالة الثمن وأجيب بأن الموكل لم يجعل لنفسه في مقابلة إذنه شيئا وإنما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه حتى يجب أجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة إذنه رهن الثمن أو تعجيل الدين فبفساده يفسد مقابله لكن قالوا فيما لو صالح الراهن عن أرش الجناية بغير الجنس بإذن المرتهن صح وكان المأخوذ رهنا ولم يقولوا إنه إذا شرط في الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعي والقياس التسوية فإن الصلح بيع قال في المطلب ولعل الفرق أن متعلق الوثيقة هناك البدل فلم يكن فرق بين الأرش والمصالح عليه بخلافه هنا فإن فيه نقل وثيقة من عين إلى عين وهو ممتنع وكيف لا والمراوزة يقولون إن الأرش لا يوصف بكونه مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال في البيع انتهى وقد يقال يحمل ما هناك على ما هنا وأولى من ذلك كله أن يقال ما هناك تصريح بمقتضى الإذن ولو اختلفا في اشتراطه بأن قال المرتهن أذنت بشرط أن ترهن الثمن أو توفي منه الدين وهو مؤجل وقال الراهن بل أذنت مطلقا

صدق المرتهن بيمينه كما لو اختلفا في أصل الإذن وقوله بيمينه من زيادته فإن كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع أو بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشتري أو أقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الأصل فالبيع باطل والرهن باق بحاله وإن أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن قيمته فإن أقام المرتهن بينة بالرهن فهو كإقرار المشتري بالرهن فيما ذكر

فرع لو قال المرتهن للراهن اضربه أي المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فوطئ وأحبل بخلاف قوله له أدبه فإنه إذا ضربه فمات يضمنه لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ومثله ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الإمام إنسانا تعزيرا كما سيأتي في ضمان المتلفات فصل التركة رهن أي مرهونة بالدين الذي على الميت وإن جهل فيستوي فيه الدين المستغرق وغيره لأنه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فتصرف الورثة كتصرف الراهن فلا ينفذ في شيء منها قبل وفاء الدين بغير إذن الغريم ولو قل الدين إلا أن يكون التصرف إعتاقا أو إيلادا وهو موسر نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهنية بخلاف نظيره في الرهن ولو أدى بعضهم بقسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مورثهم فأدى بعضهم بالقسط كما سيأتي ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكره محله في دين الأجنبي أما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة في زماننا فظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ومما

يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين وأطال في بيانه رحمه الله فلو تصرفوا ولا دين ثم طرأ دين تقدم سببه على الموت كساقط في بئر حفرها الميت عدوانا وكرد مبيع بعيب أتلف البائع ثمنه لم يفسد تصرفهم لأنه كان جائزا لهم ظاهرا بل يطالبون بما طرأ فإن امتنعوا من أدائه الأولى فإن لم يسقط فسخ التصرف ليصل المستحق إلى حقه وظاهر أن

". (١)

" حتى يتوطن بلدا ثم يغرب منه وهذا لا ينافيه قول القاضي إنه يغرب من المكان الذي قصده ويراقب المغرب أي يحفظ بالمراقبة في المكان الذي غرب إليه ولا يحبس فيه والمراد أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها لا أن ينتقل إلى بلد آخر لما مر أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع وما نقله الأصل عن الروياني من تصحيح أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الأرض لأنه كالنزهة يحمل على أن المراد ببلد الغربة غير بلده لأن ما عداه بلاد غربة وبقوله فلا يمكن من الضرب في الأرض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف وكأن المصنف لما لم يظهر له الجمع حذف كلام الروياني

ومؤنته أي المغرب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حرا وعلى سيده إن كان رقيقا وإن زادت على مؤنة الحضر فإن خيف رجوعه إلى محله الذي غرب منه حبس جوازا

ولو رجع إلى بلد غرب منه استؤنفت المدة ليتوالى الإيحاش فلا تفرق السنة في الحر ولا نصفها في غيره وقضية كلامه أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وهو كذلك وعبارة صاحب الذخائر رد إلى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الأصل أنه يرد إلى البلد الذي غرب إليه وأشار إلى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الأشبه أن يقال إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد

ولو زنى المغرب في البلد الذي غرب إليه غرب إلى موضع آخر ودخلت البقية أي بقية مدة الأول في مدة الثاني لتجانس الحدين ولا يعتد بتغريبه نفسه لأن القصد التنكيل ولا يحصل إلا بتغريب الإمام وإذا

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٦٤/٢

انقضت المدة فله الرجوع إلى وطنه لأنه أتى بالواجب قاله الأكثرون وما قيل من أنه ليس له الرجوع إلا بإذن الإمام فإن رجع بغير إذنه عزر كما لو خرج من حبسه مردود بأن مدة الحبس مجهولة له بخلاف مدة التغريب وأولها ابتداء السفر لا وقت وصوله إلى ما غرب إليه

ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم معها ولو مع أمن الطريق لخبر لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم ولأنه يخاف من الزانية الهتك عند خروجها وحدها والقياس أن كل من جاز له النظر إليها كعبدها حكمه حكم الزوج والمحرم وما ذكره هو ما صححه الأصل لكن نص في الأم في موضعين على تغريبها وحدها وأن النهي عن سفرها وحدها محله فيما لا يلزمها كما مر بيانه في الحج وأجرته عليها إذا لم يخرج إلا بها لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال فلو امتنع من الخروج معها بأجرة لم يجبر كما في الحج ولأن في إجباره تعذيب من لم يذنب ويؤخر حينئذ تغريبها إلى أن يتيسر قال في الكفاية وبه جزم ابن الصباغ وذكر الروياني أنها تغرب ويحتاط الإمام في ذلك

وفي الاكتفاء في الخروج معها بنسوة ثقات اثنتين فأكثر مع أمن طريق وجهان أظهرهما على ما في نسخ الرافعي المعتمدة وأحدهما على ما في السقيمة التي اختصرت منها الروضة نعم قياسا على الزوج والمحرم والثاني لا لأن النسوة مطموع فيهن قال في الأصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة انتهى

والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره وقال ابن الرفعة إنه الأصح والبلقيني إنه المعتمد وصححه النووي في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى أما مع الخوف فلا يكتفى بالنسوة وهل يشرع التغريب عند الخوف قال الرافعي فيه قول بشرعيته وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه وقضيته تصحيح عدم مشروعيته حتى لا يغرب الرجل ولا المرأة المستصحبة للزوج أو نحوه حينئذ وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمرد والظاهر كما قال الأذرعي وغيره أن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم أو نحوه

وينفى المخنثون **تعزيرا** لثبوته في خبر البخاري وغيره ولا يبلغ به مدة تغريب الزاني

فصل لا يثبت الحد إلا ببينة أو إقرار ولو مرة ليتمكن من إقامته إما بالبينة فالآية واللاتي يأتين

---

". (١)

" ما ارتكبه مما يوجب تعزيرا كالحد سواء أكان لله تعالى أم لآدمي وله إقامة حد القذف وسائر الحدود أي باقيها حتى القطع وقتل الردة والمحاربة لإطلاق الخبر السابق وروى الشافعي عن مالك أن ابن عمر رضي الله عنهما قطع يد عبد له سرق وروى مالك في الموطإ أن عائشة قطعت يد أمة لها سرقت وأن حفصة قتلت أمة لها سحرتها قال الرافعي وإنما يقتل الساحر بكفره وهل له القتل والقطع في القصاص وجهان كلام الأصل ظاهر في ترجيح الجواز

وهل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما وجهان رجح هو منهما في اللعان الجواز وهو قضية كلام الأصل ثم حيث بني الخلاف فيه على الخلاف في إقامته الحد على عبده وسماع البينة

وليس للكافر حد عبده المسلم قاله ابن كج لأنه لا يقر على ملكه ولا يلي تزويج أمته المسلمة بخلاف عبده الكافر وفي جواز إقامة الولي من أب وجد وصبي وحاكم وقيم الحد في عبد الطفل ونحوه من سفيه ومجنون وجهان قال في الأصل ويشبه أن يقال إن قلنا الحد إصلاح فله إقامته أو ولاية ففيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز ولو عبر المصنف بقوله وفي الولي في رقيق المولى عليه كان أولى ويشترط علم السيد بأحكام الحد وإن كان جاهلا بغيرها فلو سمع البينة بزناه عالما بأحكامها أو قضى بما شاهده من زناه جاز أما في الأولى فلأنه يملك الحد عليه فملك سماع بينته كالإمام وأما في الثانية فلحاجته إلى إصلاح ملكه ولأنه لا تهمة فيه وبهذين فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود وخرج بقوله عالما بأحكامها أي البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها وقضيته أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها فلا يحدون ببينة بل بإقرار أو بمشاهدة منهم وبذلك جزم الزركشي وفرضه في الفاسق والمكاتب ومثلهما البقية بل أولى

وإن قذف الرقيق سيده حد أو عكسه بأن قذف السيد عبده رفع الأمر إلى الحاكم ليعزره كغيره ومسألة العكس مرت في باب القذف

وإن زنى ذمي حر ثم استرق بعد نقض عهده أقامه عليه الإمام لا سيده لأنه لم يكن مملوكا يومئذ

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٣٠/٤

وللمقتول حدا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة إذا قتل ولأنه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها وفي رواية صلى هو عليها أيضا

باب حد القذف بالمعجمة وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير كما مر في كتاب القذف القذف من المكلف المختار العالم بالتحريم مسلما أو كافرا كبيرة ففي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات وقد سبقت شروطه الموجبة للحد أي بقيتها في اللعان فلا حد على غير مكلف ليس بسكران ولا على مكره ولا جاهل بالتحريم ولا حربي لعدم التزامه الأحكام ولا قاذف غير المحصن المتقدم بيانه في اللعان بقوله وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا ولا حد على المكره بكسر الراء أيضا ويفارق لزوم القود له بأن أحدا لا يستعين بلسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل ويفرق بين المكره هنا والمكره ثم بفتح الراء فيهما بأن المأخذ هنا التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت

ويحد الإمام ولو بنائبه لا غيره القاذف الحر ثمانين جلدة لآية والذين يرمون المحصنات ولإجماع الصحابة عليه ودليل كون الآية في الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إذ غيره لا تقبل شهادته

---

". (١)

" فيه لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره بل فيه التعزير وله تناوله ليزيل عقله لقطع عضو متآكل والند بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته قال في الأصل وكان ينبغي أن يجوز كالثوب النجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجيسه المتبخر به وجهان قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به وقد قدم في باب الأطعمة أنه جائز وتقدم بيانه ثم الطرف الثاني في نفس الحد الواجب في الشرب وهو أربعون جلدة للحر ففي مسلم عن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي وعن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٣٥/٤

أربعين وعشرون للعبد على النصف من الحر كنظائره ومثله الأمة والمبعض وإنما يحد الشارب بعد الإفاقة من سكره ليرتدع فلو حد فيه ففي الاعتداد به وجهان في الكفاية عن القاضي والأصح كما قال البلقيني والأذرعي الاعتداد به لظاهر خبر البخاري أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وبكل حال فيضرب بالأيدي والنعال والسوط وأطراف الثياب بعد فتلها حتى تشتد ولا يتعين شيء من ذلك بل كل منها أو نحوه كاف قال الأذرعي ويشبه أن يقال في القوي إن كان مما يردعه الضرب بغير السوط ونحوه اقتصر عليه وإلا تعين السوط ونحوه ولو بلغه الإمام ثمانين جاز كما مر فعله عن عمر رضي الله عنه ورآه علي رضي الله عنه قال لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون قال الزركشي والأربعون أولى لأنها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا كان علي يقول في نفسي من جلد شارب الخمر ثمانين شيء لو مات وديته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ثم محل ذلك في الحر أما العبد فلو رأى الإمام تبليغه أربعين جاز ولا يزاد عليها وكان الزائد على الأربعين أو العشرين **تعزيرا** وإلا لما جاز تركه واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن لم يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام وسوط الحدود والتعازير معتدل الحجم فيكون بين القضيب والعصا ويقاس بالسوط غيره ومعتدل الرطوبة فلا يكون رطبا فيشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة فلا يؤلم لخفته وفي خبر مرسل رواه مالك الأمر بسوط بين الخلق والجديد وضربه أي السوط أو نحوه بين الضربين فيرفع الضارب ذراعه ليكسب السوط ثقلا لا عضده بحيث يرى بياض إبطه لئلا يعظم ألمه ولا يضعه عليه وضعا لا يتألم به ويفرقه على الأعضاء فلا يجمعه في عضو واحد لما روى البيهقي عن علي أنه قال للجلاد أعط على كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في التفريق أن الضرب في المحل الواحد مهلك ويتقي الوجه لخبر مسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه ويتقي المقاتل كنقرة النحر والفرج لأن القصد ردعه لا قتله لا الرأس لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فإن الشيطان فيه ولأنه مستور بالشعر وغيره غالبا فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه ولا يبالي برقيق جلد أي بكون

". (١)

" يعزر ولا يغرم قاله القاضي أبو حامد وتوقف فيه الأذرعي قال وإطلاق كثيرين أو الأكثرين يقتضي أنه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما في تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته وكما في قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الإسنوي نعم يجاب عنه بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ فلما بقي التعمد خاليا من الزاجر أوجبنا فيه التعزير والأصل في مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن الآية وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه الحاكم في تصحيحه ويحصل التعزير بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ بكلام أو فعل كنفي أو نحوها ككشف رأس وإقامة من مجلس وجمع بينها وكل ذلك باجتهاد الإمام أي بحسب ما يراه الإمام باجتهاده جنسا وقدرا إفرادا أو جمعا فلا يرتفع عن التوبيخ إلى غيره إذا كان يكفي فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا بل يعزر بالأخف ثم الأخف كما في دفع الصائل قال الماوردي ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الأكثرون يجوز تسويد وجهه فلو جلد أو حبس لم يبلغ بتعزير حر بالضرب أربعين وبالحبس سنة ولا بتعزير عبد بالضرب عشرين وبالحبس نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم فيجوز الزيادة على عشرة أسواط وأما خبر الصحيحين لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى فأجيب عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار قال القونوي وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق فصل للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيئ الأخلاق وإصلاحا لهما مثلهما السفيه وللمعلم ذلك بإذن الولي قال الأذرعي وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا القيد والإجماع الفعلي مطرد بذلك من غير إذن وللزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للآية السابقة أول الباب لا لحق الله تعالى لأنه لا يتعلق به وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة لكن أفتى ابن البزري بأنه يجب عليه ذلك وفي الوجوب نظر وللسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل أولى لأن سلطته أقوى وكذا لحق الله تعالى لما مر في الزنا ويسمى الكل تعزيرا وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام أو نائبه مما ذكر

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/١٦٠

تأديبا لا **تعزيرا** وإن لم يفد تعزيره إلا بضرب مبرح أي شديد مؤذ ترك ضربه لأن المبرح مهلك وغيره لا يفيد وللإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير وكذا الآدمي أي لحقه ولو طلبه

---

". (١)

" والله الموفق أو حسبنا الله أو حسبي الله أو نحوها ويختم جوابه بقوله والله أعلم أو وبالله التوفيق أو نحوه ويذكر أي يكتب بعده اسمه ونسبه وما يعرف به وينتسب إلى مذهبه فيكتب الشافعي مثلا قال في المجموع فإن كان مشهورا بالاسم أو غيره فلا بأس بالاقتصار عليه ولا يقبح في الجواب أن يقول عندنا أو الذي عندنا أو الذي نذهب إليه كذا لأنه من أهله قال في الروضة وإذا أغفل المستفتي الدعاء للمفتي أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الفتوى ألحق المفتي ذلك بخطه لجريان العادية به وإن تعلقت أي الفتوى بالسلطان دعا له وقال الأولى قول الروضة فقال وعلى السلطان أو على ولي الأمر سدده الله أو شد أزره أي قوته أو ظهره أو وفقه الله أو أصلحه أو نحوها ويكره أطال الله بقاءه فليست من ألفاظ السلف ويختصر جوابه ويوضح عبارته وإن سئل عمن تكلم بكفر يتأول قال يسأل المتكلم به إن أراد به كذا فلا شيء عليه وإن أراد به كذا فيستتاب فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل وإن سئل عمن قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لغو أو نحوهما فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم أو عليه القتل بل يقول إن ثبت هذا بإقراره أو ببينة استتيب فإن تاب قبلت توبته وإلا فعل به كذا وكذا وأشبع القول فيه ذكره في الروضة وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط في الجواب وذكر عبارة الروضة فذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير وما يعزر به من عصا أو سوط أو غيرهما فيما لو سئل عمن فعل ما يقتضي **تعزيرا** قال في الروضة ينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزيد السائل شيئا يفسد الجواب ويكتب الجواب على الملصق من الورقة أي وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الإلصاق وإن ضاقت عن الجواب كتب في الظهر أو في الحاشية والحاشية أولى به لا في ورقة أخرى خوفا من الحيلة قال في المجموع وإذا كتب في ظهرها كتب في أعلاها إلا أن يبتدئ من أسفلها متصلا بالاستفتاء ويضيق الموضع قيمته في أسفل ظهرها ليصل جوابه ويحرم الميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه بأن يكتب ما

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/١٦٢

لأحدهما دون ما عليه ويشافهه بما عليه إن ظهر له أنه لا يرضى بكتابته بل إن اقتضاهما أي ما له عليه السوال لم يقتصر على أحدهما التصريح بهذا من زيادته ولو قدمه على ما قبله كان أولى وعبارة الروضة ووجوه الميل معروفة ومنها أن يكتب ما له دون ما عليه وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه ثم ذكر مسألة المشافهة ولا يلقنه حجته على خصمه فإن وجب عليه الإفتاء ولو كفاية واجتمع عنده رقاع قدم السابق فالسابق بفتوى واحدة كالقاضي نعم إن ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق كذا قاله الأذرعي ثم إن لم يكن سابق بأن تساووا أو جهل السابق أقرع نعم يجب عبارة الروضة والمجموع يجوز تقديم نساء ومسافرين تهيؤا للسفر أو تضرروا بالتخلف عن رفقتهم على من سبقهم لا إن ظهر بتقديمهم تضرر غيرهم بكثرتهم فلا يقدمون وإن سئل عن إرث الإخوة مثلا بغير تفصيل فصل في جوابه فيقول ابن وفي نسخة من الأبوين أو الأب أو الأم وإن كان في الفريضة عول كالمنبرية قال في جوابه للزوجة مثلا الثمن عائلا وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو لها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو صار ثمنها تسعا ولا يقول لها الثمن ولا التسع لأنه لم يطلقه أحد من السلف بخلاف ما يمنع الإرث من رق وكفر وغيرهما لا يشترط بيان عدمه بل المطلق محمول على ذلك ذكره في الروضة وإن كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه فيقول وسقط فلان في هذه الحالة أو نحوه لئلا يتوهم أنه لا يرث بحال وإن كان فيهم من لا يرث بحال بينه فيقول وسقط فلان وحسن أن يقول وتقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كانا ذكره في الروضة ويكتب تحت الفتوى الصحيحة التي كتبها غيره وخطه موافق لما عنده إن عرف أنها أهل للإفتاء الجواب صحيح ونحوه كهذا جواب صحيح أو جوابي كذلك وله أن يجيب أي يكتب الجواب كما لو كتبه أولا وقوله أن أرى ذلك من زيادته ولا حاجة إليه ويختصر في الجواب أي يأتي به أخصر من عبارة

---

". (١)

" القضاة النزول فيه ثم إذا دخل إن شاء قرأ العهد فورا وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم وإن كان معه شهود شهدوا ثم انصرف إلى منزله وأن يبحث عن الشهود والمزكين سرا وعلانية والأحوط السر لأنه أعون له على اطلاعه على معرفة أحوالهم وأن يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٨٥/٤

من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشمل على الحكم وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها ثم يبحث عن المحبوسين هل يستحقون الحبس أو لا وقدم على ما يأتي لأن الحبس عذاب وقدم عليه ما مر لأنه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير الجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه وأن يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له فإن بعث إليهم أمينا ليكتب ذلك كفى وإن بعث أمينين فهو أحوط فينادي بأن يأمر قبل أن يجلس للبحث عنهم من ينادي ألا من له حبيس فليحضر يوم كذا فإذا جلس لذلك وحضر الناس صبت الرقاع بين يديه فيأخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها ويحضر المحبوسين واحدا واحدا بحسب ما أخذه من الرقاع فيسألهم بعد اجتماعهم مع خصومهم عن سبب حبسهم فمن اعترف منهم بحق طولب به وإن أوفى الحق أو ثبت إعساره كما ذكره الأصل نودي عليه فلعل له غريما آخر

ثم إذا لم يحضر له غريم يطلق من الحبس بلا يمين لأن الأصل عدم غريم آخر ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف الحق ولم يثبت إعساره رد إلى الحبس لأنه يستحقه لو أنشئت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره أولى وإن قال حبست بكلب مثلا أتلفته أمضاه أي حكم المعزول وإن كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله وإن قال ظلمت بالحبس وأنكر خصمه طولب خصمه بالبينة أنه حبسه بحق وصدق هو بيمينه أنه حبس ظلما إن لم يقم خصمه بينة فيطلق من الحبس لأن استمراره فيه معصية ولو كان خصمه غائبا عن البلد طولب بكفيل أو يرد إلى الحبس وتبع في مطالبته بكفيل الروضة على القول بأنه لا يطلق من الحبس والرافعي إنما فرعه على القول بأنه يطلق منه وترجيح رده إليه من زيادة المصنف وإذا رد إليه أو أطلق بكفيل كتب لخصمه ليحضر عاجلا فيلحن بحجته فإن لم يحضر أطلق كالمحبوس ظلما ومن قال لا أدري فيم حبست أو لا خصم لي نودي عليه لطلب الخصم ثلاثة أيام كما في البحر وغيره فإن لم يحضر له خصم حلف على ما قاله لأن الحبس بلا خصم خلاف الظاهر وأطلق وإن حضر في هذا وما قبله فإن أقام بينة بالحق أو بأن القاضي حكم عليه بذلك فذاك وإلا أطلق بعد حلفه وحال المناداة عليه لطلب خصمه يراقب ولا يحبس ولا يطالب بكفيل ومن حبس تعزيرا أطلقه من الحبس

لأنه لا يدري أن من كان قبله هل كان يديم حبسه أو لا أو يرده إليه إن رأى ذلك بأن بانت عنده خيانته ثم يبحث عن الأوصياء قال الماوردي ويبدأ هنا بمن شاء بلا قرعة بخلاف المحبوسين لأن النظر فيهم لهم وفي هؤلاء عليهم فينفذ القاضي أي يقرر ما قضى لهم به ومن عرف فسقه منهم انعزل فينزع المال منه أو ضعفه عن القيام بحفظ المال والتصرف فيه لكثرته أو لغيره أعانه بآخر أو شك في عدالته قرره لأن الظاهر الأمانة وقيل ينزع المال منه حتى تثبت عدالته والترجيح من زيادته لكن رجح ابن أبي عصرون في الانتصار الثاني وجزم به في المرشد وقال الأذرعي وغيره إنه المختار لفساد الزمان

". (١)

" بنيته لا بنية القاضي فإذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل رده وكان إنما أخذه من دين عليه فأجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه أنه لم يأخذ من مالي شيئا بغير إذني وكان القاضي يرى إجابته لذلك فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوي بغير استحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافي ما سيأتي في مسألة تحليف الحنفي الشافعي على شفعة الجوار فتأمل فإن سمعه القاضي يأتي بشيء مما ذكر عزره إن كان عالما بعدم جوازه وأعاد اليمين عليه فإن وصلها بكلام ولم يفهمه القاضي نهاه عنه وأعادها عليه وجوبا فإن قال كنت أذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته

ذكره الأصل فرع لو كان القاضي حنفيا فحكم على شافعي بشفعة الجوار نفذ حكمه ظاهرا أو باطنا في حق المقلد والمجتهد وإن استحلفه فحلف لا يستحق علي شيئا أثم اعتبارا بنية القاضي وإن حلف كذلك هنا وفي سائر الدعاوى قبل أن يستحلفه لم يأثم أو حلفه القاضي بالطلاق أو نحوه وهو لا يرى التحليف به كالشافعي أو حلفه غير القاضي من قاهر أو خصم أو غيره ولو بالله تعالى وورى لم يحنث ونفعته التورية في جميع ذلك اعتبارا بنيته ولأن القاضي ليس له أن يحلف بغير الله كآحاد الناس كما ذكره النووي في أذكاره وغيره وقضيته أنه لو كان له التحليف بغير الله تعالى كالحنفي لم تنفعه التورية وهو ظاهر فنقل الإسنوي عن الأذكار نفعها له فيما لو حلفه بغير الله من يرى التحليف به كالحنفي وهم فإنه ليس فيه مع بعده عن المعنى أيضا وخالف ابن عبد السلام في تحليف الخصم فألحقه بتحليف القاضي محتجا بخبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال أراد به الخصم ولو ترك المصنف قوله لم يأثم أغنى عنه

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٩٤/٤

قوله لم يحنث وقوله أو حلفه القاضي بالطلاق من زيادته الطرف الثالث في الحالف في جواب الدعوى وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه هذا ما جزم به المنهاج كأصله لكن المنهاج عبر بدل دعوى صحيحة بيمين والذي في الأصل وهو كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى إلى آخر ما مر قال الأذرعي قيل يحتمل أن العبارة الثانية شرح للأولى انتهى ومحصل الضابط على ما ذكره المصنف أن كل من يحلف من توجهت عليه دعوى إلى آخره لا أن كل من توجهت عليه دعوى إلى آخره يحلف فلا يرد عليه الشاهد والقاضي حيث لا يحلفان وإن كانا لو أقر ألزمهما الحق صيانة لمنصبهما ويجري التحليف في العقود والفسوخ كنكاح وطلاق وسائر حقوق الآدميين ولو شتما وضربا أوجبا تعزيرا لخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وخبر اليمين على المدعى عليه ولا تسمع دعوى في حد الله تعالى وتعزيره لما مر في الشهادات في الكلام على دعوى الحسبة فلا يأتي في ذلك حلف نعم لو تعلق به حق آدمي كأن قذفه غيره فطالبه بالحد فله تحليفه أنه ما زنى كما مر في الباب الأول فإن حلف

"(١).

" وعلانية عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالا للدرء وفي أكثر المعتبرات ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود كي لا يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة إذا حد بعده فيلزم أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كي لا يهرب يؤيده تأمل

أو بالإقرار أي يثبت الزناء بإقرار الزاني أيضا حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولا يشترط الإسلام فلو أقر الذمي بوطء الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو أقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر أربع مرات كما في قصة ماعز خلافا للشافعي فإن عنده يثبت بإقراره مرة في أربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والأول هو الصحيح فلو أقر أربعا في مجلس واحد كان كإقرار واحد خلافا لابن أبي ليلى فإن عنده يقام بالإقرار أربعا وإن كان في مجلس واحد وفيه إشعار بأنه لو أقر أربعا في أربعة

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٤٠٢

أيام أو أربعة أشهر ثبت به الزناء كما في القهستاني وللإقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الأخرس بالزناء بكتابة أو بإشارة لا يحد الثاني أن لا يظهر كذبه كما لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندرئ كما في الفتح فبهذا علم أن عبارة المصنف قاصرة تدبر كلما أقر رده الحاكم وقال أبك داء أو جنون أو غيره حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لأن الحاكم لا يرده في الرابعة بل يقبله فلو قيده بإلا مرة رابعة لكان أولى

وفي القهستاني أن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لأنه إن كان منكرا قد رجع عن الإقرار وإلا فلا عبرة بالشهادة ولو أقر بالزنى

". (١)

" والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب

ولا يجب الحد بوطء امرأة محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة أو لا ولكن إن كان عالما به يوجع بالضرب **تعزيرا** له هذا عند الإمام وعندهما والأئمة الثلاثة عليه الحد إن كان عالما بذلك لأن الشرع أخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله أن المحرم محل النكاح باعتبار أن المقصود منه التناسل وكل أنثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وإن انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا ووطء الزوجة بغير شهود وغيرها من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلاثة أضرب كما بيناه في أول الكتاب

أو من استأجرها ليزني بها فإنه لا يحد عند الإمام لأنه روي أن امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر الحد عنها وقال هذا مهرها خلافا لهما في المسألتين وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا قيد بالاستئجار لأنه لو زنى بها وأعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال أمهرتك لا زنى بك لا يحد اتفاقا وقيد ليزني بها لأنه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا

ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج أي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لأنه أتى أمرا منكرا ليس فيه حد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٣٣٥

وكذا لو وطأها أي الأجنبية في الدبر فإنه يعزر عند الإمام

---

(١) ".

" فيحبس الحاكم الآبق **تعزيرا** له ولئلا يأبق ثانيا دون الضال فلهذا يؤجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يؤجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه وإذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فإن جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر وليس له نقض البيع لأن بيعه بأمر الشرع ولو زعم المدعي أنه دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع

وفي التنوير ويحلفه أي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه وإن لم يبرهن وأقر العبد أنه عبده أو ذكر المولى علامته دفع إليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وإن أنكر المولى إباقه خوفا من أخذ الجعل منه حلف بالله ما أبق ويدفع إليه

أبق عبده فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئا صدق

ولمن رده أي الآبق إلى مالكه سواء كان الآبق محجورا أو مأذونا من مدة سفر أو أكثر أربعون درهما لا غير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الأقل ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما أنه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لأمه فلا يزاد على الجعل شيء

وقال الشافعي لا شيء له إلا بالشرط وهو القياس كما في الضال وإن كانت قيمته أقل من أربعين فقيمته أي فالجعل قيمته إلا درهما عند محمد لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيئا تحقيقا للفائدة وعند أبي

---

(٢) ".

"*رجل حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه المأمور حنث * وكذا لو حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه المأمور بر الحالف * فإن نوى الحالف أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء ولا يحنث وإن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٤٩/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٣٣/٢

حلف على حر لا يضربه فأمر غيره فضربه المأمور لا يحنث إلا أن يكون الحالف قاضيا أو سلطانا لأن القاضي يميك ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فصح أمره وصار فعل المأمور كفعله والأب في حق الولد ينبغي أي يكون بمنزلة القاضي لأنه يميك ضرب الولد تأديبا * رجل حلف أن لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها حنث في يمينه قالوا هذا إن لم يكن في الملاعبة فإن كان في الملاعبة لا لا يحنث وهو الصحيح * وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة فأدماها لا يحنث * قيل هذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن كانت بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثا إذا كان على وجه الغضب فإن نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح أنه يكون حانثا إذا كان في الغضب وإن تعمد غيرها فأصابها لا يحنث * وكذا لو نفض الثوب فأصاب وجهها فأوجعها لا يحنث * وإن رماها بحجر أو نشابة أو نحوها ذكر في النوادر أنه لا يحنث لأن ذلك رمي وليس بضرب وإن دفعها ولم يوجعها لا يحنث * رجل قال لامرأته إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتتة قال أبو يوسف رحمه الله (١) تعالى هذا إذا كان يضربها ضربا موجعا شديدا فإذا فعل ذلك بر في يمينه * رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب * ولو قال حتى يبول أو يغشى عليه أو حتى يبكي أو حتى يستغيث فهو على الأمرين * ولو قال إن لم أضربك بالسيف حتى تموت فهو على أن يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيئا فضربه بعرضه بر في يمينه وإن نوى الضرب بحده لا يبر ما لم يضربه بحده وإن لم يكن له نية فضربه بالسيف في غمده لا يبر كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه فإنه لا يكون ضربا بالسوط * ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف فضربه بالسيف في غمده فقطع السيف غمده وخرج حده وجرح المضروب بر في يمينه * ولو قال إن ضربت فلانا فعيدي حر فضربه بعد الموت لا يحنث * رجل قال لعبده إن لم أضربك مائة سوط فأنت حر فمات العبد قبل الضرب مات حرا * رجل ضرب رجلا بمقبض فأس على رأسه ثم حلف أنه لم يضربه بالفأس لا يحنث * ولو حلف أن لا يضرب فلانا بنصل هذا السهم أو السكين أو نرج هذا الرمح فنزع ذلك النصل وبدل غيره وضربه لا يحنث * رجل قال لامرأته إن لم أضرب ولدك اليوم على الأرض حتى ينشق بنصفين فأنت طالق فضربه على الأرض ولم ينشق فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال إن لم أضربك حتى بتول فإنه يكون على الأمرين * رجل قال لغيره إن مت فلمس أضربك فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا * ولو

---

(١) ١١٢

قال إن لم أضربك فمات قبل الضرب حنث الحالف في آخر جزء من أجزاء حياته * ولو قال لعبده إن لم أضربك حتى أموت أو فيما بيني وبين أن أموت فأنت حر فلم يضربه حتى مات لا يعتق العبد * رجل أراد أن يضرب ولده فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه إنسان بعد ما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لأن مراده أن لا يمنعه أحد حتى يضربه إلى أن يطيب قلبه فإذا منع عن ذلك حنث في يمينه * رجل قال لامرأته إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها قبل أن (١) كانت اليمين لأجل غير المرأة لا يحنث لأن مراده من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة وضع اليد على وجه تتضرر به المرأة ويغيظها وهي لا تتضرر بضرب الجارية * رجل قال لغيره إن ضربتني ولم أضربك فهذا على أن يضرب الحالف قبل المحلوف عليه فإن نوى بعده فهو على الفور * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لأضربن هذا الخادم في اليوم فضرب الخادم في اليوم بر في يمينه وبطل الطلاق * رجل قال إن كنت ضربت فلانا هذين السوطين إلا في دار فلان فعبدي حر فضربه أحد السوطين في دار فلان والآخر في غير دار فلان لا يحنث ولو قال إن لم أكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسألة بحالها حنث * رجل حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولم ينو شيئا فهو على أن يضربه مرارا كثيرة * ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو أشد القتل * رجل قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فأنت طالق وأراد أن يضربها فقالت المرأة إن مس عضوك عضوي فعبدي حر قال الحيلة في ذلك أن تبيع المرأة عبدها ممن يثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج ويبخل يمين المرأة إلى جزاء ثم تشتري عبدها فلا يعتق العبد ولو ضربها الزوج بخشبة من غير أن يضع يده عليها ولم تبع المرأة العبد لا يعتق العبد لأنه لم يمس عضوه عضوها وإنما تحتاج المرأة على هذه الحيلة إذا قارت المرأة إن ضربتني فعبدي حر * رجل قال لامرأته كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه فوقعت الأصابع متفرقة طلقت واحدة لأن الضرب حصل بالكف." (٢)

"صاحب الغنم أو البقر شرط على البقار أو البقر شرط على البقار أوالراعي أن ما هلكيأتيه بسمته لم يصح هذا الشرط ويكون القولفي الهلاك قول الراعي وإن لم يأت بالسمة * أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة رجل تكلموا فيه قال الفقيه أبو الليث لا يضمن هذا الواحد عند الكل لأن

---

(١) ١١٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٥٧/٢

هذه ليست بإجارة بل هي إعانة وإعارة * أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ الباقورة فلما كانت نوبة أحدهم استأجر هذا الواحد أجير ليحفظها فأخرجها الأجير إلى المفازة ثم رجل إلى القرية ليخرج ما تخلف منها فضاع بعضها قالوا إن ضاع عند غيبة الأجير ضمن الأجير قيمتها بترك الحفظ الملتزم وإن ضاع بعد ما عاد الأجير إلى الباقورة لا يضمن الأجير ولا صاحب النوبة أما الأجير فظاهر وأما صاحب النوبة فلأن له أن يحفظ الباقورة بإجرائه * بقار يحفظ بأجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو إلى القري ليخرج منها ما تخلفت أو لحاجة لنفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا إن لم يكن الحافظ في عياله ضمن وإلا فلا * الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض فإن كا يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول في تعيين الدواب أنها لفلان قوله وإن كان خلطا لا يقدر على المييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي * وإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع إليه وأقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع إليه ولا يقبلقول الراعي على المدفوع إليه إن كان الراعي أقر وقت الدفع أنها للمدفوع إليه وإن شرط على الراعي أن لا يرعى مع غنمه غنم غيره صح الشرط لأنه جعله أجير وحد * البقار أو الراعي إذا نام حتى ضاع بعضها إن نام مضطجعا كان ضمنا وإن نام جالسافإن غاب البقر عن عينه كان ضامنا وإلا فلا وما أكل الاعي من الألبان كان ضامنا * إذا استأجر راعيا أو بقاررا وقال استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي أجير مشترك إلا إذا صرح بما هو حكم أجير الوحد بأن قال على أن لا ترعى معها غنم غيري فحينئذ يكون اجير وحد بأن قال على أن لا ترعى معها غنم غيري فحينئذ يكون أجير وحد وإن أورد العقد على المدة أولا بأن قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمي كان أجير وحد (١) إلا أن يذكر بعده ما هو حكم أجير المشترك بأن قال على أن لك أن ترعا مع غنمي غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا ويتغير أول الكلام بآخره هكذا قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده قال وكذلك الحكم في حق كل من كان في معنى الراعي * الراعي أو البقار إذا ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ذكر في الأصل أنه يكون ضامنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قياس قولهما إن ضربها في الموضع المعتاد ضربا معتادا ينبغي أن لا يكون ضامنا كما لو استأجر دابة ليركبها فكبحها بلجامها فماتت كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما إن كبحها كبح مثلها لا يضمن وقال بعضهم وينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم في قولهم جميعاص لأن الغنم

---

(١) ٣٣٧

في العادة تساق بالصباح وبالصفع باليد فإن ضربها ضربا غير معتاد يضمن في قولهم وإن ضربها في غير الموضع المعتاد في قولهم وإن ضربها بغير أمر صاحبها فإن ضربها ضربا غير معتاد يضمن في قولهم وإن ضربها في الموضع المعتاد يضمن في قولهم أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه لا يضمن ومستأجر العبد لا يملك الضب إلا بإذن المولى عند الكل ومستعير الدابة يضمن عند الكل إلا إذا ضرب بإذن صاحبها والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فماتت كان ضامنا عند الكل ولا يرثها في قولهم * والإمام إذا ضرب رجلا تعزيراص أو حدا فمات لا يضمن والمعلم إذا ضرب صبيا أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ فمات قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن ضربه بأمر أبيه أووصيه ضربا معتادا في الموضع المعتاد لا يضمن وإن ضربه ضربا غير معتاد ضمن وإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات يضمن كل الدية في قولهم سواء ضرب ضربا معتادا أو غير معتاد والأب إذا ضرب ابنه فمات يضمن كل الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء ضربه معتادا أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن في المعتاد وأما الوصي إذا ضرب اليتيم يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كالاب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن ويرثه * وليس عل البزاغ والفصاد والحجام ضمان السرية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن له فإن قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل وإن قطع الحشفة كلها فإن لم يمت كان عليه كمال الدية وإن مات من ذلك كان عليه نصف." (١)

"بانت حنث عند أبى يوسف لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضيها يقع مضافا إلى الزوج وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكما دفعا لضررها فلا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث فى قول زفر وعن أبى يوسف روايتان ولو زوجه فضولى فأجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفى الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والأصح عندى لا يحنث لأن عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لأن عبارة الوكيل هنا منقولة إليه قوله ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لأن المالك له ولاية

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٧٩/٢

ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فلملكه إياه انتقل فعل الضرب إليه بواسطة الأمر به ثم منفعته راجعة إلى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره فيجعل مباشرا إذ لا حقوق ترجع إلى المأمور وفرض المسئلة فى ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فإنه لا يحنث بالأمر به لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فملكا الأمر به ولو قال عنيت أن لا ألى ذلك بنفسى دين فى القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلما بكلام شرعى يوجب أثرا شرعيا فى المحل وهو الفرقة والأمر بذلك مثل التكلم به لأن المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع فإذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى من حيث أنه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع إليه وهى الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده أثر شرعى فالحلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرته أو بمباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر أما الذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره على الآمر لأن الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن منه فنسبة الفعل إلى الآمر مجازية باعتبار تسببه فيه فإذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حيقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول أسبابا شرعية لآثار شرعية لا تثبت تلك الآثار به إلا بإذن عن ولاية فلما كان للإذن فيها أثر نقلها إلى الحالف قالوا وثبوت تصديقه قضاء فى ضرب العبد رواية فى تصديقه قضاء فى الطلاق لأن حقيقة كلامه المباشرة فيهما فيصدق فى الفصلين وهو قول الشافعى

---

". (١)

"إلى أن يسأل عن عدالة الشهود لأنه متهم وقد يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرىء بالشبهات فإن قيل الإحتياط فى الحبس أظهر منه فى أخذ الكفيل أجاب بأن حبسه ليس للإحتياط بل هو تعزيز له لأنه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وإن لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيرا لهم جائز بخلاف ما إذا شهدوا بالدين ولا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لأن أقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس

---

(١) شرح فتح القدير، ١٧٥/٥

فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فإن بعد ثبوت عقوبته أغلظ وهذا هو الفرق الذى وعده المصنف بقوله وسيأتيك الفرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فأخرج أبو داود والترمذى والنسائى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة زاد ،الترمذى والنسائى ثم خلى عنه حسنه الترمذى وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم واتهموا الغفاريين بهم فأتوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفارين وقال للآخر إذهب فالتمس فلم يك إلا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم لأحد الغفارين استغفر لى فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتلك فى سبيله قال فقتل يوم اليمامة قوله والإقرار أن يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات قدم الثبوت بالبينة لأنه المذكور فى القرآن ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار لا بالتقادم ولأنها حجة متعدية والإقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو أقر الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى فى حال إفاقته بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه وكذا الحصى والعنين وكذا لو أقر فظهر محبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بأن تخير النساء بأنها رتقاء قبل الحد وذلك لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة يتدرىء الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس لا حد على واحد منهما واختلف فى اشتراط تعدد الإقرار فنفاه الحسن وحماد بن أبى سليمان ومالك الشافعى وأبو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد

---

". (١)

"الثانى وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الآخر وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الأول وادعى أنه آحاد لا مشهور وتلقى الأمة بالقبول إن كان إجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وإن كان إجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من أخبار الآحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها آحادا وقد خطىء من ظنه

---

(١) شرح فتح القدير، ٢١٨/٥

يصير قطعيا فادعى فيما رواه البخارى ذلك وغلط على ما يعرف فى موضعه وإذا كان آحادا وقد تطرق إليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك أنه ينزل عن الآحاد التى لم يتطرق ذلك إليها فأحرى أن لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فإنه يعارضه فيه لا أن الكتاب ساكت عن نفى التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التغريب بطريق الحد فإن أقصى ما فيه دلالة قوله البكر بالكبر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل ما فى البخارى من قول أبى هريرة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد ظاهر فى أن النفى ليس فى الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد فى جزء مسماه وعطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجبه وما ذكر من الألفاظ لا يفيده فجاز كونه تغريبا لمصلحة وأما مالك رحمه الله فرأى أن الحديث ما دل إلا على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك أنه كغيره من المواضع التى تثبت الأحكام فى النساء بالنصوص المفيدة إياها للرجال يتنقيح المناط وأيضا فإن نفس الحديث يجب أن يشملهن فإنه قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على أن النفى والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الأنثى ألا ترى إلى قوله البكر تستأذن ثم عارض ما ذكر الشافعى من المعنى بأن فى النفى فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحى منهم إن كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها إلى ما يقوم بأودها ولا شك أن هذا المعنى فى إفضائه إلى الفساد أرجح مما ذكره من إفضاء قلة المعارف إلى عدم الفساد خصوصا فى مثل هذا الزمان لمن يشاهد أحوال النساء والرجال فيترجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن فى كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى قال قال عبد الله بن مسعود فى البكر يزنى بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه حسبهما من الفتنة أن ينفيا وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى قال كفى بالنفى فتنة وروى عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن ابن المسيب قال غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف فى الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا أغرب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الإمام مصلحة فى التغريب تعزيرا له أن يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبى صلى الله عليه وسلم وللصحابة من ابى بكر وعمر وعثمان ففى الترمذى حدثنا كريب ويحيى بن أكثم قالا حدثنا عبد الله بن إدريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب إلا أنه قال حديث غريب وكذا

رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله فرفعوه ورواه بعضهم عن ابن إدريس عن نافع عن ابن عمر أن أبا بكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روى

---

". (١)

"بعض الحد وبعض الشئ ليس هو ذلك الشئ فلم يكن رد الشهادة صفة له وعن أبى يوسف أنه ترد شهادته إذ الأقل باتع للأكثر والأول أصح لما ذكرنا وعرف أنه لو أقيم عليه الأكثر قبل الإسلام ثم أسلم وأقيم الباقى تقبل شهادته عندأبى يوسف أيضا وأورد عليه كما أن المقام بعد الإسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الإسلام فينبغى أن لا يكون صفة وأيضا جعله صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى لما أن العلة إذاكانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الآخر أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهى عن القبول وليس أحدهما مرتبا على الآخر فتعلق بفعل كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادة قائمة للحال فيتقيد النهى به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير آخر وأصل هذا ما ذكر في الأصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد إذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزأ فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة قال وفي هذه المسئلة عن أبى حنيفة ثلاث روايات إحداهما ما ذكرنا وهو قولهما والثانية إذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته إقامة للأكثر مقام الكل وهى التى ذكرها المصنف عن أبى يوسف والثالثة إذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاث في النصرانى إذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير قوله ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سواء قذف واحدا مرارا أو جماعة بكلمة كقوله أنتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى إذا حضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضرآخر فادعى أنه قذفه لا يقام إذا كان بقذف قبل أن يحد لأن حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا إلا إذا كان بقذف آخر مستأنف وحكى أن ابن أبى ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفه فقال يا للعجب لقاضى بلدنا أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الأول أخذه بدون طلب المقذوف والثانى أن لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه إن كان الواجب عنده حدين ينبغى أن يتربص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغى أن

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٤٣

يتعرف أن والديه في الأحياء أولا فإن كانا حيين فالخصومة لهما وإلا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل لأنه اجتمع الحدان لأن كمال الحد الأول بالسوط الذى بقى وسنذكر منه أيضا في فروع نختم بها وقوله غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة أي من زنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فحد

". (١)

"أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثره بتسعة وثلاثين أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الأكثر فقط نعم يبدل ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا قوله وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله وعنه أنه يقرب كل نوع من أسباب التعزير من بابه فيقرب بالمس والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمى بغير الزنا من المعاصى من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قيل معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله نحو يا كافر وياخبيث أقل جلدات التعزير لكن في فتاوى قاضيخان أن أسباب التعزير إن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير وإن كان من جنس مالا يجب به حد القذف لا يجب اقصاه فيكون مفوضا إلى رأى الإمام قوله وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس لأن الحبس صلح **تعزيرا** بانفراده حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة له فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتفى به وقد ورد به الشرع في الجملة وهو ما سلف من أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا فى تهمة فجاز أن يضم هإذا شك في إنزجاره بدونه قوله ولهذا أي ولأن الحبس بمفرده يقع **تعزيرا** تاما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر شتيمة فاحشة أو أنه ضربه وأقام شهودا لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لأنه إذا شهدوا بموجبه

(١) شرح فتح القدير، ٥/٣٤٠

". (١)

"ولم يعدلوا حبس لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئا آخر غير الحبس فيحبس **تعزيرا** للتهمة قوله وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدى إلى فوات المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط أن محمدا ذكر في حدود الأصل أن التعزير يفرق على الأعضاء وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود إذا وجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وإذا بلغ غاية التعزير فرق على الأعضاء وإلا أفسد العضو لموالاة الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الأشربة ما إذا عزر أدنى التعزير كثلاثة ونحوها وإذا حد عددا يسيرا فالإقامة في موضع واحد لا تفسده وتفريقها أيضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل إذا صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا ثم حد الزنا يلى التعزير في الشدة لأنه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو إتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب لأنه ثبت بإجماع الصحابة لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم ولأن سببه متيقن فيكون سببيته لا شبهة فيها والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين فإن قيل يفيد أنه شرعا بمعنى أن عندهما يستيقن لزوم الحد أو أن الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة أو الإقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهما بخلاف القذف لأن سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه إليه ولأنه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة أخرى من حيث

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٣٥٠

(٢) شرح فتح القدير، ٥/٣٥١

"والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي ان الحاصل أن أبا حنيفة وحده ويستفاد بها أن الألف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وإن كان الكفيل ينكر وجوبه على الأصيل وسنذكر ما يظهر فيها قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه قال المصنف معناه لا يجبر على إعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد ولهذا يشترط الدعوى وفي القصاص لأنه خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لإخلاء الأرض عن الفساد ومعنى الجبر ليس أنه يحبس حتى يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته إلا وهو معه أو يجلس معه خارج البيت أويعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها لأن قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل وبعد إقامة البينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فإن حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين أشغاله فتصح الكفالة بإحضاره وأورد عليه ينبغي أن لا يحبس بذلك لأن معنى الاستيثاق فيه أكثر أجيب بأن الحبس في هذا ليس للاحتياط لإثبات الحد بل لتهمة الإعارة والفساد **تعزيرا** وإذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه إلى وقت قيام القاضي عن المجلس فإن أحضر البينة فيها وإلا خلى سبيله وروي عن أبي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة قال أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فإني أحبسه وأخلده في السجن

". (١)

"قياس ما ذكرنا في المسجد أن الأولى أن يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي أو يسير على دابته لأنه إذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ولأنه مشغول بما هو فيه ولا بأس بأن يتكئ لأنه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة وينبغي أن لا يقضي وهو غضبان أو فرحان أو جائع أو عطشان أو مهموم أو ناعس أو في حال برد شديد أو حر أو وهو يدافع

(١) شرح فتح القدير، ١٧٧/٧

الأخبثين أو به حاجة إلى الجماع والحاصل أنه لا يقض حال شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فأكثر إلا أن يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء الآخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا **تعزيرا** وينبغي أن يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة الرشوة أو الظلم وروي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربع من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال أحمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط فإن دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده فإن طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعهم حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فإذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته إلى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة غرضه وهو بريء وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيغار الصدور كان أولى قوله ولا يقبل الهدية الحاصل أن المهدي إما له خصومة أو لا فإن كانت لا يقبل منه وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء فإن زاد لا يقبل الزيادة وذكر فخر الإسلام إلا أن يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا

---

". (١)

"موقوف على بيانه كما في البحر ، وأشار إلى أن الضمير في بينوه عائد إلى المذكور من الأوجه المسئول عنها كما يؤخذ من عبارة القدوري ، خلافا لما في بعض الشروح من أن قوله وقالوا إلخ بيان لقوله وبينوه ؛ لأنه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما في النهر ( قوله وعدلوا سرا وعلنا ) السر بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه ، فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة ، والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول هذا الذي زكيته

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٧١/٧

يعني سرا ، ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا ، بأن يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء ، بخلاف سائر الحقوق عند الإمام .
قالوا : ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير ، بخلاف الديون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ، وتمامه في البحر .
واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحد والتعزير .
قلت : وفيه نظر ؛ لأنه بهذه الشهادة صار متهما ، والمتهم يعزر والحد لم يثبت بعد ، على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه لا يجمع بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيرا فتدبر ( قوله إذا لم يعلم بحالهم ) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال ؛ لأن علمه أقوى من الحاصل له من المزكي ، ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما في الفتح ، قيل والاكتفاء بعلمه هنا مبني على أنه يقضى بعلمه وهو بخلاف المفتى به .
قال ط : وفيه أن القضاء هنا." (١)

"( ولا جمع بين جلد ورجم ) في المحصن ( ولا بين جلد ونفي ) أي تغريب في البكر ، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب لأنه يعود على موضوعه بالنقض ( إلا سياسة وتعزيرا ) فيفوض للإمام وكذا في كل جناية نهر
s." (٢)

"الطب تأمل .
مطلب في الكلام على السياسة ( قوله إلا سياسة وتعزيرا ) أي أنه ليس من الحد ، ويؤيده ما قدمناه من حديث البخاري من عطف وإقامة حد على نفي عام كما أوضحه في الفتح .
وفيه أيضا : لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيرا فله أن يفعله ، وهو محمل الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله والجمال لا يوجب نفيا .
وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد إذا بدا منه قوة

---

(١) رد المحتار، ١٥/٧

(٢) رد المحتار، ١٥/٣٠

نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ، مثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب ، أما من لم يستح وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه .

ا هـ .

[ تنبيه ] أشار كلام الفتح إلى أن السياسة لا تختص بالزنا وهو ما عزاه الشارح إلى النهر .

وفي القهستاني : ال سياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية ، والرأي فيها إلى الإمام على ما في الكافي ، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره كما في التمهيد ، وهي مصدر ساس الوالي الرعية : أمرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره ، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة ، فهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم ، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير ، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما." (١)

"في المفردات وغيرها ا هـ ومثله في الدر المنتقى .

قلت : وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية ، وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل ، كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكما مر في المبتدع ، ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد ، وقوله لها حكم شرعي معناه أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ، ولذا قال في البحر : وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي ا هـ .

وفي حاشية مسكين عن الحموي : السياسة شرع مغلظ ، وهي نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها . وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم ، وتدفع كثيرا .

من المظالم . وتردع أهل الفساد ، وتوصل إلى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها ، وهي باب واسع ، فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضي

---

(١) رد المحتار، ٣٢/١٥

علاء الدين الأسود الطرابلسي الحنفي .

ا هـ .

قلت : والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما ، بل اقتصر في الجوهرة على تسميته **تعزيرا** وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وأنه." (١)

"باب التعزير لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة ، وأخرها لضعفها ، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة ، وتمامه في النهر ( قوله هو لغة التأديب مطلقا ) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه .

ويطلق على التفخيم والتعظيم ، ومنه – ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ – فهو من أسماء الأضداد ( قوله غلط ) لأن هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع ، فكيف نسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله .

والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه سمي ضرب ما دون الحد **تعزيرا** ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي ، فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة ، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس ، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له .

ا هـ .

نهر عن ابن حجر المكي .

وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية فقط ، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الألفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد ، وفيه نظر لأن كتابة موضوع لبيان المعاني اللغوية ، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه ( قوله تأديب دون الحد ) الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأي الإمام ، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها ، وأن الحد لا يجب على الصبي." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٥/٣٣

(٢) رد المحتار، ١٥/٢٠٣

"أبا شجاع عنه ، فقال : يباح قتله ويثاب قاتله .

ا هـ .

( قوله وأفتى الناصحي إلخ ) لعل الوجوب بالنظر للإمام ونوابه والإباحة بالنظر لغيرهم ط ( قوله ويكون بالنفي عن البلد ) ومنه ما مر من نفي الزاني البكر ونفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفي النهر عن شرح البخاري للعيني أن من آذى الناس ينفى عن البلد ( قوله وبالهجوم إلخ ) من باب قعد : الدخول على غفلة بغتة قال في أحكام السياسة وفي المنتقى : وإذا سمع في داره صوت المزامير فأدخل عليه ؛ لأنه لما أسمع الصوت فقد أسقط حرمة داره .

وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية : ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره ، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين .

وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه ، فقال : لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالإماء .

وروي أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرءوس والذراع ، فقيل له : كيف فعلت هذا ؟ فقال : لا حرمة لهن ، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات ، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى .

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية : ويقدم إبداء العذر عن مظهر الفسق بداره ، فإن كف فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره ، إذ الكل يصلح تعزيرا .

وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه." (١)

"مباشرة المعصية ، وأما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به في الفتح وغيره ( قوله وأما بعده إلخ ) تصريح بالمفهوم .

قال في القنية ؛ لأنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك ؛ لأنه نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به ، وبعد الفراغ ليس بنهي ؛ لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحص تعزيرا ، وذلك إلى الإمام .

---

(١) رد المحتار، ١٥/٢١٨

ا هـ .
وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها." (١)
"( قوله لكن في الفتح إلخ ) وعليه فما في القنية محمول على ما إذا كان حقا لله تعالى أو حقا لعبد وحكما فيه ( قوله لا يقيمه إلا الإمام ) وقيل لصاحب الحق كالقصاص .
وجه الأول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا ، بخلاف القصاص ؛ لأنه مقدر كما في البحر عن المجتبى ( قوله ولم يتكافآ ) عطف على يعزران ، وفيه إشارة إلى الجواب عما يتوهم من إطلاق قول مجمع الفتاوى الآتي جاز المجازاة بمثله إلخ .
والجواب أن ذلك فيما تمحض حقا لهما وأمكن فيه التساوي ، كما لو قال له يا خبيث فقال بل أنت ، بخلاف الضرب فإنه يتفاوت ، وبخلاف التشاتم عند القاضي فإن فيه هتك مجلس الشرع كما مر في الباب السابق ، وقدمنا تمامه ( قوله جاز المجازاة بمثله ) فيه إشارة إلى اشتراط إمكان التساوي ، وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا إذ بدون ذلك لا مماثلة ( قوله إذا احتيج لزيادة تأديب ) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس ؛ لأن الحبس صلح **تعزيرا** بانفراده حتى لو رأى أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل فتح .
قال ط : وصح القيد في السفهاء والدعار وأهل الإفساد حموي عن المفتاح ( قوله وضربه أشد ) أي أشد من ضرب حد الزنا .
ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن أربعين مع تنقيص واحد من الأشدية فيفوت المعنى الذي لأجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن." (٢)
"( قوله وعزر كل مرتكب منكر إلخ ) هذا هو الأصل في وجوب التعزير كما في البحر عن شرح الطحاوي .
مطلب التعزير قد يكون بدون معصية وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي والمتهم كما يأتي وكنفي من خيف منه فتنة بجماله مثلا ، كما مر في نفي عمر رضي

---

(١) رد المحتار، ٢٢٠/١٥
(٢) رد المحتار، ٢٢٢/١٥

الله تعالى عنه نصر بن حجاج .

وذكر في البحر أن الحاصل وجوبه بإجماع الأمة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر .

ا هـ .

قلت : وهذه الكلية غير منعكسة ؛ لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن فإنه يجلد حدا وللإمام نفيه سياسة **وتعزيرا** كما مر في بابه .

وروى أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى علي رضي الله تعالى عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين ، لكن ذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان كما جاء في رواية أخرى أنه قال له : ضربناك العشرين بجراءتك على الله وإفطارك في رمضان ا هـ فالتعزير فيه من جهة أخرى غير جهة الحد ( قوله إلا إذا كان الكذب ظاهرا إلخ ) سيأتي الكلام فيه ( قوله ؛ لأنه غيبة ) ظاهره لزوم التعزير وإن لم يعلم صاحب الحق ، لكن مر عن الفتح أن ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى ( قوله وكل مرتكب معصية ) لعله ذكره مع إغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه .

قال في الفتح : ويعزر من شهد شرب الشاربين." (١)

"الزيلعي ، وهل يضرب **تعزيرا** بمجرد عقله أو إذا بلغ عشرا كما في ضربه على الصلاة ؟ لم أره ، نعم في البحر عن القنية : مراهق شتم عالما فعليه التعزير .

ا هـ .

والظاهر أن المراهقة غير قيد تأمل .

[ تنبيه ] في شهادات البحر : لم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ .

ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ، ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه .

ا هـ .

قال الخير الرملي : لا وجه لسقوطه خصوصا إذا كان حق آدمي ( قوله وهذا لو كان حق عبد إلخ ) بهذا

---

(١) رد المحتار، ١٥/٢٢٥

وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي : إن الصغر لا يمنع وجوب التعزير ، وقول الترجماني يمنع بحمل الأول على حق العبد ، والثاني على حقه تعالى كما إذا شرب الصبي أو زنى أو سرق ، وأقره في البحر والنهر وتبعهم المصنف .

قلت : لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة ، بل ورد أنه تضرب الدابة على النفار لا على العثار فتأمل ( قوله من حد أو عزر ) أي من حده الإمام أو عزره كما في الهداية ( قوله فدمه هدر ) أي عندنا ومالك وأحمد خلافا للشافعي ؛ لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة ، وتمامه في الفتح والتبيين .

قلت : ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام ، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية ؛ لأنه مأمور بإزالة المنكر إلا أن يفرق بأنه يمكنه الرفع إلى الإمام فلم تتعين الإقامة." (١)

"عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل ( قوله قال العيني إلخ ) قال في البحر : لا أصل له في الرواية ا هـ ورده الخير الرملي ، بأنه لا يلزم من عدم النقض عدم القتل ، وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ، ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل ، إذا عظم موجبه ومذهب الشافعي كمذهبنا على الأصح قال ابن السبكي : لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل ، فإن ذلك لا يلزم .

ا هـ .

وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصا إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد ، وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم ا هـ ونقل المقدسي ما قاله العيني ، ثم قال ، وهو مما يميل إليه كل مسلم والمتون ، والشروح خلافه أقول ولنا أن نؤدب الذمي **تعزيرا** شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا .

ا هـ .

قلت : لكن هذا إذا أعلن بالسب وكان مما لا يعتقده كما علمته آنفا ( قوله وتبعه ابن الهمام ) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده ، وإن لم يظهره ولكن عثر

---

(١) رد المحتار، ١٥/٢٦٢

عليه ، وهو يكتمه فلا وهذا لأنه الغاية في التمرد والاستخفاف بالإسلام والمسلمين ، فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا إلى أن قال : وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار." (١)

"متمردا عليهم يحل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار .

ا هـ .

قال في البحر : وهو بحث خالف فيه أهل المذهب ا هـ وقال الخير الرملي إن ما بحثه في النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما ما بحثه في القتل فلا ا هـ أي لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل ولما يأتي من جواز قتله إذا أعلن به ( قوله وبه أفتى شيخنا ) أي بالقتل لكن **تعزيرا** كما قدمناه عنه وينبغي تقييده بما إذا ظهر أنه معتاده كما قيده به في المعروضات أو بما إذا أعلن به كما يأتي بخلاف ما إذا أعثر عليه ، وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام .

( قوله وبه أفتى ) أي أبو السعود مفتي الروم بل أفتى به أكثر الحنفية إذا أكثر السب ، كما قدمناه عن الصارم المسلول ، وهو معنى قوله : إذا ظهر أنه معتاده ومثله ما إذا أعلن به كما مر ، وهذا معنى قول ابن الهمام إذا أظهره يقتل به ، فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب ، بل صرح به محرر المذهب الإمام محمد كما يأتي ( قوله بأنه يقتل ) لم يقيده بما إذا اعتاده كما قيد به أولا فظاهره أنه يقتل مطلقا وهو موافق لما أفتى به الخير الرملي ولما مر عن العيني والمقدسي ، لكن علمت تقييده بالإعلان ، أو بما في الصارم المسلول من اشتراط التكرار ( قوله لسبه للأنبياء ) المراد الجنس وإلا فهو قد سب نبيا واحدا ( قوله ويؤيده ) أي يؤيده قتل الكافر الساب ( قوله في أحاديثه ) الجار والمجرور خبر مقدم ، وما في قوله ما نصه نكرة موصوفة بمعنى شيء مبتدأ مؤخر ، والجملة من." (٢)

"( قوله : واستوثق منه بكفيل إن شاء ) قال في الفتح : ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان ا هـ وظاهره أن ذلك في حق القاضي ، وهو صريح ما في كافي الحاكم .

قال ط : وذكر العلامة نوح : قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح ؛ لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره ؛ لأن الدفع في هذه الصورة واجب .

---

(١) رد المحتار، ١٦/٢٣٠

(٢) رد المحتار، ١٦/٢٣١

ا هـ .

قلت : لكن في التتارخانية أن رواية الأخذ أحوط ( قوله : أيضا ) أي مع الاستيثاق منه بكفيل ( قوله : بوجه ) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله ( قوله : دفع إليه بكفيل ) أخذه الكفيل هنا رواية واحدة كما في الفتح .

قال في التتارخانية : ولم يذكر في الكتاب أن القاضي يتخير في الدفع إليه أو يجب عليه الدفع ، وقد اختلف المشايخ فيه .

ا هـ .

قلت : ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة تأمل ( قوله : مخافة جعله ) أي أخذ جعله ( قوله : بذلك ) أي بإقامة ( قوله : فإن طالت المدة ) سيأتي أن القاضي يحبس الآبق **تعزيرا** .

وفي التتارخانية يحبسه إلى أن يجيء طالبه ، ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال .

ثم قال : فإن لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعدما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته ا هـ وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف إباقه كما مر في اللقطة ويأتي ( قوله : ولو علم مكانه ) في الحواشي اليعقوبية ينبغي أن يكون هذا إذا تعذر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه .

وقد ذكر في القنية." (١)

"( و ) جعل عبد ( صبي في ماله ، و ) الآبق ( نفقته كنفقة لقطة ) كما مر ( وله حبسه لدين نفقته ، ولا يؤجره القاضي ) خشية إباقه ثانيا ( و ) لكن ( يحبسه **تعزيرا** ) له ، وقيل يؤجره للنفقة ، وبه جزم في الهداية والكافي ( بخلاف ) اللقطة و ( الضال ) وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر .

S( قوله : عبد صبي ) بالإضافة : أي جعل عبد الصبي في مال الصبي ( قوله : كنفقة لقطة ) ؛ لأنه لقطة حقيقية فإذا أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا ، وبإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن ترجع على الأصح بحر ( قوله : وله حبسه لدين نفقته ) فإن طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي

---

(١) رد المحتار، ٤٧٠/١٦

وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر .

قلت : وله حبسه أيضا للجعل .

قال في الكافي : ولمن جاء بالآبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل ، فإن مات في يده بعدما قضى له القاضي بإمساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل ، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي ( قوله : وقيل يؤجره للنفقة ) تقدم الكلام عليه في اللقطة ( قوله : بخلاف اللقطة والضال ) فإن الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من أجرتها الضال لا يحبس ، وظاهره أنه يؤجره لينفق عليه من أجرته وبه صرح في كتاب اللقطة ( قوله : ثم بعدها يبيعه القاضي ) أي ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه ح ، والله سبحانه أعلم .." (١)

"( قوله حق لله تعالى ) ولو كان الحق تعزيرا ، وانظر باب التعزير من البحر عند قوله يا فاسق يا زاني .

( قوله وإلا لا ) تكرار س .

( قوله بعد التعديل ) ولو قبله قبلت .

ذكر في البحر أن التفصيل إنما هو إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما إذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه ، فإذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح ، فإذا قال الخصم للقاضي سرا إن الشاهد أكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي ا هـ .

ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به بإظهار الفاحشة ، بخلاف ما إذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر .

وحاصله أنها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا ، وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما إذا كان جهرا ، وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد كما في البحر : أي لأنه إذا لم يشتبه بالشهود سرا وفسق بإظهار الفاحشة لا يسقط حقه ، بخلاف الشهود فإنما تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك ، وكذا يقبل عند سؤال القاضي .

قال في البحر أول الباب المار : وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجردا لا تسمع البينة به أو لا

---

(١) رد المحتار، ١٦/٤٨٥

فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية ا هـ .

هذا ، وقد مر قبل هذا الباب أنه لا." (١)

" أجرتها أزيد وهي تنور أو طاحونة تبقى للوقف وتؤخذ أجرتها ويكون المستأجر في هذه الحال متبرعا بما صرفه وإذا لم تكن أزيد يحكم بإعادتها إلى حالها الأول وهدمها ويعزر المستأجر على الوجه اللازم . وحكم الإعادة في الوقف وعدم الإعادة في غيره ثابت . والفرق - كما تقرر عند الفقهاء - أن الإفتاء يكون بما هو أنفع للوقف ولا شبهة أن إعادته إلى حاله الأولى أنفع للوقف من البدل . كذا لو ألقى أحد في بئر آخر نجاسة فلا يؤمر بنزحها ويضمن نقصانها . أما لو ألقى نجاسة في البئر التي للعامة فيؤمر بنزحها ؛ لأن للهادم نصيبا في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان بخلاف الخاصة ( رد المحتار ) . - * * * * * - ( مادة ٩١٩ ) - ( لو هدم أحد دارا بلا إذن صاحبها بسبب وقوع حريق في الحي وانقطع هناك الحريق فإن كان قد هدمها بأمر ولي الأمر لا يلزم الضمان وإن كان قد هدمها بنفسه يلزم الضمان ) . إذا وقع حريق في حي فهدم أحد دارا لغيره بدون إذن صاحبها لمنع سراية الحريق وقطعا لتوسعه فانقطع الحريق في ذلك المكان فإن كان قد هدم بأمر ولي الأمر أي : بأمر السلطان فلا يلزمه ضمان ؛ لأن للسلطان ولاية عامة فأمره بدفع ضرر عام صحيح مشروع ولا يشترط إذن صاحب الدار حينئذ ( الهندية في الباب الرابع عشر ) . فعليه : إذا لم ينقطع الحريق وتعدى إلى الدار المهدومة فالحكم على هذا المنوال أيضا . وإن هذه العبارة لا بد أن تكون في مقام عبارة ( لأجل الانقطاع ) . وإذا هدمها بنفسه ضمن قيمتها في ذلك الوقت أي : قيمتها والحريق موجود في تلك الأنحاء ؛ لأنه يكون قد هدم ملك غيره بدون إذن مالكه . انظر المادة ( ٣٣ ) وإلا ضمن الهادم قيمتها كاملة ( البهجة والبزازية ) . ولا يأثم بهذا الهدم ولا يستحق **تعزيرا** ( الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب ) . ولما كان لتلك الدار بعض القيمة لاحتمال خلاصها من الحريق فالهادم يضمن تلك القيمة ؛ لأنها تلزمه قيمتها وقت الاستهلاك . إيضاح القيود : ١ - أحد : أي : غير صاحب الدار . أما لو هدم الدار صاحبها وانقطع الحريق هناك ؛ فليس له أن يقول لمن خلصت دورهم : إن دوركم قد خلصت بسببي فاضمنوا قيمة داري . ٢ - بدون إذن صاحبها : أما إذا هدمها بإذن صاحبها فلا يلزم الهادم ضمان . ٣ - إذا هدم : هذا تعبير احترازي ؛ لأنه لو صعد أحد سطح دار لآخر لإطفاء الحريق فانهدمت الدار كلا أو بعضا بصعود فلا يضمن

---

(١) رد المحتار، ٢٢/٢١٦

؛ لأن ضرر الحريق لما كان عاما فلكل أحد دفعه . ( رد المحتار ) لو هجم جنود العدو على حدود بلاد المسلمين ودفعه أحد بسلاح لآخر وتلف السلاح أثناء ذلك فلا يلزم الشخص ضمان ( الطحطاوي ) كذلك لو وقع حريق في دار الحد وهدم جاره – لمنع سريان الحريق – ما بينه وبين الجار من الستائر

". (١)

" ويشترط في ذلك شرطان : الشرط الأول أن يكون المصالح عنه حق المصالح فلذلك إذا كان المصالح عنه حقا من حقوق العباد يكون الصلح صحيحا ، سواء أكان ذلك الحق معلوما أم مجهولا ، وسواء أكان عينا أم دينا ، أو منفعة ، أو قصاصا **وتعزيرا** ، والقصاص سواء كان بالنفس ، أو كان بما دون النفس ( الدرر ومجمع الأنهر ) انظر المادة ( ال ١٥٠٥ ) . أما إذا كان المصالح عنه حقا من حقوق الله أي من الحقوق العامة التي يعود نفعها للعموم فالصلح عنها باطل كالزنا وهدم الحائط المائل للانهدام على الطريق العام بعد التقدم ؛ لأن المصالح بصلحه إما أن يستوفي جميع حقه ، أو أن يستوفي بعضه ويسقط بعضه ، وإما أن يستعيض عنه ؛ وبما أنه ليس له أن يتصرف هذه التصرفات في حق الغير فلذلك ليس له هذا التصرف والمقصد من حقوق الله هو الحق الذي يعود نفعه وفائدته إلى عموم العالم بصورة ولم يكن مخصوصا بشخص كحرمة الزنا حيث إن حرمته تستوجب سلامة الإنسان وصيانة الفراش ، وتمنع القتال بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة فهي نفع عائد للعامة فكانت حرمة الزنا من الحقوق العامة التي لا يصبح الزنا مباحا فيها بسبب إباحة أهل المرأة له ، ونسبة هذا الحق لله – تعالى – هو للتعظيم ؛ لأن الله – عز وجل – يتعالى عن النفع كما أنه لا يجوز أن يدعي ذلك حق الله بسبب أنه مخلوق من طرف الله . لأن عموم الموجودات هي مخلوقة له – عز وجل – ومتساوية في الخلقة ( تكملة رد المحتار ) . مثلا ؛ إذا تقدم أحد لصاحب المائل للانهدام على الطريق العام حسب الأصول ، ثم صالح مع صاحب الحائط فلا يصح انظر شرح المادة ( ال ٩٣٨ ) . كذلك إذا تصالح أحد مع الشاهد على أن لا يشهد عليه كان الصلح المعقود بينهما باطلا وله استرداد بدل الصلح من الشاهد . وكذلك إذا ألقى القبض على سارق وتصالح مع السارق على أن لا يرفع أمره إلى ولي الأمر كان الصلح غير صحيح ( الدرر ومعيار العدالة ) . وكذلك إذا قذف أحد في حق أحد وأبرأ المقذوف القاذف من قذفه فلا يصح هذا الإبراء وله بعد ذلك أن

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٢/٢

يطلب ويدعي موجب القذف . لأن هذا بمنزلة العفو ، ومعناه أنه بريء من موجب قذفه إياه ، وموجب القذف لا يسقط بالعفو لأن المغلب فيه حق الله – تعالى – ( رسالة الشرنبلالي في الإبراء والإقرار ) . أما إذا كان المصالح عنه ليس بحق للمصالح فلا يصح الصلح فلذلك إذا ادعت الزوجة المطلقة على زوجها بأن هذا الصبي هو ولد الزوج وأنكر الزوج دعواها وصالح المدعية عن دعوى النسب على مال كان الصلح باطلا ؛ لأن النسب حق الصبي ، وليس حق المدعية حتى يحق لها الاعتياض عنه ( الدرر وتكملة رد المحتار ) . كذلك إذا أحدث أحد شيئا مضرا في الطريق العام فادعى آخر عليه بطلب رفعه حسب صلاحيته في المادة ( ال ١٣١٤ ) ثم تصالح مع المدعى عليه كان الصلح الواقع باطلا ؛ لأن هذا الحق هو حق للعامة وليس حق المصالح حصرا . فلذلك للمصالح ، أو لغيره من الناس حق طلب رفع ذلك الضرر ولو كان ذلك قديما ( الخانية ) . أما إذا كان في الصلح عن تلك الأمور العامة منفعة عامة فلإمام المسلمين بحسب ولايته العامة حق الصلح وأن يضع بدل الصلح في بيت مال المسلمين حيث إن له الحق في التصرف في الأمور

". (١)

" ليس للقاضي أن يصيح في وجه أحد الخصمين أما إذا تجرأ أحد الخصمين على إساءة الأدب فللقاضي تأديبه وتعزيره حتى أنه إذا تشاتم المتخاصمان في حضور القاضي ولم ينتهيا بنهيه فالقاضي مخير إن شاء حبسهما تعزيرا وإن شاء عفا عنهما . أما إذا شتم أحد الخصمين الآخر وتكلم بحقه كلاما مخلا بالناموس فليس للقاضي تعزير الشاتم ما لم يطلب المشتوم ويدعي ذلك لأن هذا التعزير هو من حق المشتوم ويشترط في حقوق الناس سبق الدعوى انظر المادة ( ١٨٢٩ ) ( الولوالجية ) . – * * * * * – تعليم القاضي الدعوى وتلقين الشهادة . إذا أمر القاضي اثنين بتعليم الطرفين دعواهما وخصومتهما فلا بأس في ذلك على قول الإمام ( رد المحتار والفتح ) كما أنه لا يجوز تلقين الشاهد في الخصوصات التي يعلم أن زيادة العلم فيها لا تفيد ( الفتح ) . إذا استولت الحيرة والهيبة على الشاهد فترك شرطا من شروط الشهادة كعدم ذكره لفظة أشهد فيجوز للقاضي أن يقول له هل تشهد بذلك انظر المادة ( ١٦٨٩ ) إلا أن جواز هذا التلقين مشروط بأن لا يكون في موضع تهمة ، والتلقين في موضع تهمة غير جائز بالاتفاق ( الفتح )

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٦

مثلا إذا ادعى المدعي ألفا وخمسمائة درهم وشهد الشاهد بألفي درهم فبما أن شهادته سترد بحكم المادة ( ١٧٠٨ ) فللقاضي أن يسأل الشاهد بقول : يحتمل أن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من خمسمائة درهم فاستفاد الشاهد من ذلك وقال : نعم إن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من خمسمائة درهم وقد بقي للمدعي ألف وخمسمائة درهم فالتلقين على هذا الوجه غير جائز بالاتفاق كما أنه لا يجوز تلقين أحد الخصمين ( رد المحتار ) . - * * * * * - تكلم أعوان القاضي مع الطرفين كلاما خفيا : لا يجوز أن يتكلم أعوان القاضي أي كتبته وخدمته مع الطرفين بشأن من شؤون دعواهما وكذلك يجب على القاضي ألا يتكلم مع الطرفين في خصوص دعواهما خارج مجلس المحاكمة ( رد المحتار والولوالجية ) . - * * * * * - قبول القاضي الاستدعاء : ليس للقاضي أن يقبل أثناء التداعي والمرافعة استدعاء من أحد وله قبول ذلك بعد المحاكمة ، ولا يأخذ بما فيه إلا إذا أقر صريحا ( الدر المختار ) . - * * * * * - المادة ( ١٧٩٩ ) - ( القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم عليه أن يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلاس الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليه ما ولو كان أحدهما من الأشراف والآخر من آحاد الناس ) القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين : قد بين في كتب اللغة معان كثيرة للعدل إلا أنه في هذا المقام يناسب معنيان من معاني العدل . الأول : العدل بمعنى المساواة إذ يقال : قسموا بينهم على العدل أي على المساواة . وتفريع المجلة العدل هو بهذا المعنى ، وبتعبير آخر إن القاضي مأمور بالمساواة بين الخصمين إذ ورد في

---

" (١).

"قال في النهر: وهو ظاهر في أن المراد بماهيته حقيقته الشرعية، إلا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك، فهو من عطف الخاص على العام اه.

قلت: الاستغناء مدفوع، لان الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو، وأما الكيفية والمكان وغيرهما فهي في هذا الزنا: الزنا الخاص المشهود به، فيسألهم عن ذلك ليعلم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا في درء الحد، فتدبر.

قوله: (لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله: وكيف هو على طريق الترتيب والاولى أن يقول بإكراه لان الضمير

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٠/٤

عائد على الزنا، لانه المسؤول عنه لا على الزاني.

قوله: (أو في صباه) وكذا يحتمل أن يكون بعد بلوغه، لكن في زمان متقادم كما في الفتح وغيره، وسيأتي حد التقادم.

قوله: (أو بأمة ابنه) أي ونحوها ممن لا يحد بوطئها كأمته وزوجته.

قال في الفتح: وقياسه في الشهادة على زنا المرأة أن يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور، وزيادة كونه صبيا أو مجنونا فإنه لا حد عليها فيه عند الامام.

قوله: (هو زيادة بيان) أي لانه يغني عنه بيان الماهية، مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه كما في البحر، وأشار إلى أن الضمير في بينوه عائد إلى المذكور من الاوجه المسؤول عنها، كما يؤخذ من عبارة القدوري، خلافا لما في بعض الشروح من أن قوله: وقالوا الخ بيان لقوله: وبينوه لانه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما في النهر.

قوله: (وعدلوا سرا وعلنا) السر بأن يبعث

القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه، فيكتب تحت اسمه: هو عدل مقبول الشهادة.

والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول: هذا الذي زكيته: يعني سرا، ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا، بأن يقال: هو مسلم ليس بظاهر الفسق، احتيالا للدرء، بخلاف سائر الحقوق عند الامام.

قالوا: ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير، بخلاف الديون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وتمامه في البحر.

واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحد والتعزير.

قلت: وفيه نظر لانه بهذه الشهادة صار متهما، والمتهم يعزر، والحد لم يثبت بعد، على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه لا يجمع بين جلد ونفي إلا سياسة **وتعزيرا**، فتدبر.

قوله: (إذا لم يعلم بحالهم) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال، لان علمه أقوى من الحاصل له من المزكى، ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما في الفتح، قيل: والاكتفاء بعلم هنا مبني على أنه يقضي بعلمه، وهو خلاف المفتى به.

قال ط: وفيه أن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة، فتأمل.

قوله: (حكم به) أي بالحد، وهذا إذا لم يقر المشهود عليه كما يأتي.

قوله: (ما لم يكن متهتكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب: خرقه، وهتك الله ستر الفاجر: فضحه. مصباح.

قال في الفتح بعد سوقه الاحاديث الدالة على ندب الستر: وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتده ولم يتهتك به، وإلا وجب كون الشهادة أولى، لان مطلوب الشارع إخلاء الارض من المعاصي والفواحش، بخلاف من زنى مرة أو مرارا متسترا متخوفا اه.." (١)

"وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الائمة في جواز تعميم المشترك في النفي، وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز في النفي، وهو خلاف المشهور في كتب الاصوكما بيناه في حواشينا على شرح المنار.

قوله: (ولا يجوز الحفر له) لعله أخذ من قول الهداية وغيرها: إن الربط والامساك غير مشروع، وأما الحفر للمرأة فلكونه أستر لها.

قلت: وينبغي تقييده بما لو ثبت الحد بالاقرار ليكون متمكنا من الرجوع بالهرب، بخلاف ما لو ثبت بالبينة.

تأمل.

قوله: (ولا يربط الخ) إلا إذا امتنع كما مر.

قوله: (ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بأنه لم يجمع بينهما (ص)، ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم.

فتح.

قوله: (أي تغريب في البكر) أي في غير المحصن، وقوله عليه الصلاة والسلام: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر، وقوله عليه الصلاة والسلام: والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة بحر.

وتمام تحقيقه في الفتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٠/٤

قوله: (وفسره) أي فسر النفي المروي في حديث آخر كرواية البخاري من قول أبي هريرة: إن رسول الله (ص) قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد.

قوله: (وهو أحسن الخ) فيه أنه مخالف لروايات التغريب، وقولهم: إن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منه، ولقول علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا.

وروى عبد الرزاق قال: غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعد مسلما، كما في الفتح، ولعل المراد أن فعل الحبس أحسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل، فتأمل.

قوله: (لانه يعود على موضوعه بالنقض) أي لان المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد وفي التغريب فتح باب الفساد كما علمت، ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعا، فكأنه شبه المقصود الاصلي بالموضوع وهو محل العرض المختص به أو بموضوع العلم، وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الانسان لعلم الطب.

تأمل.

مطلب: في الكلام على السياسة قوله: (إلا سياسة **وتعزيرا**) أي أنه ليس من الحد، ويؤيده ما قدمناه من حديث البخاري من عطف وإقامة حد على نفي عام كما أوضحه في الفتح.

وفيه أيضا: لو غلب على ظن الاما مصلحة في التغريب **تعزيرا** فله أن يفعله، وهو محمل الواقع للنبي (ص)، وأصحابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله، والجمال لا يوجب نفيا، وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين، مثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب، أما من لم يستح وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اه.." (١)

"تنبيه: أشار كلام الفتح إلى أن السياسة لا تختص بالزنا، وهو ما عزاه الشارح إلى النهر.

وفي القهستاني: السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية، والرأي فيها إلى الامام على ما في الكافي، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره كما في التمهيد، وهي مصدر ساس الوالي الرعية:

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٧/٤

أمرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، فهي من الانبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير، ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها اه. ومثله في الدر المنتقى.

قلت: وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الاحكام الشرعية، وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق: إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة، وكما مر في المبتدع، ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد، وقوله لها حكم شرعي معناه: أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم، ولذا قال في البحر: وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اه.

وفي حاشية مسكين عن الحموي: السياسة شرع مغلظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها.
وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع، فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضي علاء الدين الاسود الطرابلسي الحنفي اه.

قلت: والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما، بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيرا، وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحد، من العزر بمعنى الرد والردع، وأنه يكون بالضرب وغيره، ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة، وكذلك السياسة كما مر في نفي عمر لنصر بن الحجاج، فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه، فهو فعل لمصلحة وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي من أشرف البقاع، ففيه رد وردع عن منكر واجب الازالة.

وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الامام، فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتي بيانه، وبه علم أن فعل السياسة يكون من القاضي أيضا، والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضي

بل لكونه هو الاصل، والقاضي نائب عنه في تنفيذ الاحكام كما
مر في قوله: فيسألهم الامام، وبدأ الامام برجمه ونحو ذلك.
وفي الدر المنتقى عن قوله: (معين الحكام): للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور، حتى إدامة الحبس والاغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره، وتحليف الشهود إذا ارتاب منهم.
ذكره في التاترخانية.
وتحليف المتهم لاعتبار حاله، أو المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالي والقاضي اه.
وسيأتي في باب التعزير أن." (١)

"وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصو ص فكان استيفاؤه للقاضي ابتداء والقاضي مندوب: أي مأمور بالدرء: أي درء الحد بالستر عليه كما مر في الشاهد للخبر، وهو حديث: من رأى عورة فسترها كن كمن أحيا موءودة فإذا أعرض القاضي عما ندب إليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك، فلم يجز له استيفاؤه، بخلاف حد القذف والقود فإن له مطالبا وهو المقذوف وولي المقتول، حتى قيل إن إقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه، فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، لان القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمله، والله سبحانه أعلم.
باب التعزير لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة، وأخرها لضعفها، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة، وتمامه في النهر.
قوله: (هو لغة التأديب مطلقا) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه.
ويطلق على التفخيم والتعظيم، ومنه: * (وتعزروه وتوقروه) * (سورة الفتح: الآية ٩) فهو من أسماء الاضداد.
قوله: (غلط) لان هذا وضع شرعي لا لغوي، إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب: ومنه سمى ضرب ما دون الحد **تعزيرا**، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٧٨

التفطن له اه.

نهر عن ابن حجر المكي.

وأجيب بأنه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية، وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد، وفيه نظر لان كتابة موضوع لبيان المعاني اللغوية، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه.

قوله: (تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأي الامام، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأن الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه.

والرابع أن الحد يطلق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تتارخانية.

وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية، وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير، وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير، وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه وأنه لا يجوز للامام تركوأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير، فهي عشرة.

قلت: وسيجئ غيرها عند قوله: وهو حق العبد.

قوله: (أكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق أربعون فنقص عنه سوطا، وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار، لان الاصل الحرية فنقص سوطا في رواية عنه.

وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن علي.

ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن علي، وتمامه في الفتح.

وفي." (١)

"الخ) من باب قعد: الدخول على غفلة بغتة.

قال في أحكام السبياسة وفي المنتقى: وإذا سمع في داره صوت المزاميز فأدخل عليه لانه لما سمع الصوت فقد أسقط حرمة داره.

وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية: ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٢٧

وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالذرة حتى سقط خمارها، فقيل له فيه، فقال: (لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتحقت بالاماء).

وروى أن الفقيه أبا بكر البلخى خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: فعلت هذا؟ لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن، كأنهن حربيات، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى.

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية: ويقدم إبلاء العذر عن مظهر الفسق بداره، فإن كف فيها وإلا حبسه الامام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره، إذ الكل يصلح **تعزيرا**.

وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار.

وعن الصفار الزاهدي الامر الامر بتخريب دار الفاسق.

قوله: (وإن ملحوها) أي تكسر وإن قال أصحابها نلقي فيها ملحا لاجل تخليلها.

وفي كراهية البزازية: قال قي العيون وفتاوى النسفي: إنه يكسر دنان الخمر، ولا يضمن الكاسر، ولا يكتفي بإلقاء الملح، وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إن كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن،

لانهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها.

وفي سير العيون: يضمن إلا إذا كان إماما يرى ذلك لانه مختلف فيه، وفي المسلم يضمن الزق.

مسلم في منزله دن خمر اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثاني، وإن لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني.

وذكر الخصاف أن الكسر لو بإذن الامام لا يضمن.

وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم، والفتوى على قولها في عدم الضمان.

اه.

قوله: (ولم ينقل إحراق بيته) تقدم نقله عن عمر في بيت الخمار، فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا، لكن ما مر عن الصفار يفيده.

قوله: (ويقيمه الخ) أي التعزير الواجب حقا لله تعالى لانه من باب إزالة المنكر، والشارع ولي كل أحد قي ذلك قال (ص): (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه) الحديث، بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه اه.

قوله (قنية) قها العزو القوله: (حال مباشرة المعصية) وأما قوله: (يقيمه كل مسلم) فقد صرح به في الفتح وغيره.

قوله (وأما بعده الخ) تصريح بالمهوم.

قال في القنية لانه لو عزوه حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك، لانه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي، لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحص تعزيرا وذلك إلى الامام اه.

وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها.

قوله: (لكن في الفتح الخ) وعليه فما في القنية محمول على ما إذا كان حقا لله تعالى أو حقا." [1]

"لعبد وحكما فيه.

قوله (لا يقيمه إلا الامام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص.

وجه الاول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا، بخلاف القصاص لانه مقدر كما في البحر عن المجتبى.

قوله: (ولم يتكافنا) عطفعى يعزران، وفيه إشارة إلى الجواب عما يتوهم من إطلاق قول مجمع الفتاوى الآتي: جاز المجازاة بمثله الخ.

والجواب أن ذلك فيما تمحض حقا لهما وأمكن فيه التساوي، كما لو قال له يا خبيث فقال بل أنت، بخلاف الضرب فإنه يتفاوت، وبخلاف التشاتم عند القاضي فإن فيه هتك مجلس الشرع كما مر في الباب السابق، وقدمنا تمامه.

قوله (جاز المجازاة بمثله) فيه

إشارة إلى اشتراط إمكان التساوي وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا، إذا بدون ذلك لا مماثلة.

قوله: (إذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها، أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس، لان الحبس صلح تعزيرا ب انفراده، حتى لو رأى أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل.

فتح.

قال.

ط وصح القيد في السفهاء الدعار وأهل الافساد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٣٣

حموي عن المفتاح.
قوله: (وضربه أشد) أي أشد من ضرب حد الزنا.
ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما إذا عزربما بدون أكثره، وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن أربعين مع تنقيص، واحد من الاشدية فيفوت المعنى الذي لاجله نقص، فوق ثمانين حكما فضلا قطلوبغا.
شرنبلالية.
وإطلاق الاشديد شامل لقوته وجمعه في عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه أول الباب، وأشار إلى أنه يجرد من ثيابه كماف غاية البيان ويخالفه ما في الخانية: يضرب التعزير قائما بثيابه وينزع الفرد والحشو ولا يمد في العزير اه.
والظاهر الاول لتصريح المبسوط به.
بحر.
وتقدم معنى المد في حد الزنا.
قوله (فلا يخفف وصفا) كي لايؤدي إلى فوات المقصود.
بحر: أي الانزجار.
قوله: (ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، والاصل، ثم ضرب الزنا ط قوله: (لا بالقياس) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال في هامش الايضاح.
قوله: (الضعف سببه) أي فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب، والمراد أن الشرب متيقن السببة للحد لا متينقن الثبوت لانه بالبينة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين.
بحر.
وهو مأخوذ من الفتح.
تأمل.
قوله: (وعزر كل مرتكب منكر الخ) وهذا هو الاصل في وجوب التعزير كما في البحر عن شرح الطحاوي.

مطلب التعزير قد يكون بدون معصية وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي." (١)

"أمرها للحاكم ليمنعها أو يأمره بمنعها.

قوله (ابن سبع) تبع فيه النهر.

والذي قدمه في كتاب الصلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر اه ح.

وهكذا ذكره القهستاني عن المتقط، والمراد ضربه بيد لا بخشبه كما تقدم هناك.

قوله: (ويحلق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيزة على الصلاة كالأب.

قوله: (وفي القنية الخ) وفيها عن الروضة: ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه خلاف الحر.

قال: فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره، بخلاف المعلم، لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحة، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الودلد اه.

وهذا إذا لم يكن الضرب فاحشا كما يأتي في قريبا.

قوله: (فيجري بين الصبيان) أي يشرع في حقهم كما عبر الزيلعي، وهل يضرب **تعزيرا** بمجرد عقهل أو إذا بلغ عشرا كما في ضربه على

الصلاة؟ لم أره: نعم في البحر عن القنية: مراهق عالما فعليه التعزير اه.

والظاهر أن المراهقة غير قيد.

تأمل.

تنتبيه: في شهادات البحر: لم أر حكم الصبى إذا وجب التعزير عليه للتأدى فبلغ.

ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ، مقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اه.

قال الخير الرملي: لا وجه لسقوطه خصوصا إذا كان حق آدمي.

قوله: (وهذا لو كان حق عبدالخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي: إن الصغر لا يمنع وجوب التعزير، وقول الترجمان: يمنع بحمل الأولى على حق العبد والثاني على حقه تعالى، كما إذا شرب الصبي أو زنى أو سرق، وأقرة في البحر والنهر، وتبعهم المصنف.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣٤/٤

قلت، لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة، بل ورد أنه تضرب الدابة على النفار لا على العثار، فتأمل.
قوله: (من حد أو عزر) أي من حده الإمام أو عزره كما في الهداية.
قوله: (فدمه هدر) أي عندنا ومالك وأحمد، خلافا للشافعي، لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وتمامة في الفتح والتبيين.
قلت: ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية لأنه مأمور بإزالة المنكر، إلا أن يفرق بأنه يكنه الرفع إلى الإمام فلم تتعين قوله: (فيتقير بشرط السلامة) أي كالمرور في الطريق ونحوه.
وأورد مالو جامع امرأة فماتت أو أفضاها، فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه مباح.
وأجيب بأنه يضمن الجهر بذلك، فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضون واحد.
نهر.
قوله: (قال المصنف) أخذه من كلام شيخه في الحبر.
قوله: (وبهذا) أي التعليل المذكور.
قوله:." (١)

"جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي (ص) من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة، وهذا متوجه على أصولهم اه.
فقد أفاد أنه يجوز عندنا قتله إذا تكرر منه ذلك وأظهره، وقوله: وإن أسلم بعد أخذه، لم أر من صرح به عندنا، لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل.
قوله: (قال العيني الخ) قال في البحر: لا أصل له في الرواية اه.
ورده الخير الرملي لا يلزم من عدم النقض عدم القتل، وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب، وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره، إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل، إذا عظم موجبه ومذهب الشافعي كمذهبنا على الاصح.
قال ابن السبكي: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل، فإن ذلك لا يلزم اه.
وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصا إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد، وعدم الاكتراث والاستخفاف

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٤٨

واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اه.

ونقل المقدسي ما قاله العيني، ثم قال: وهو مما يميل إليه كل مسلم، والمتون والشروح خلافه.

أقول: ولنا أن نؤدب الذمي تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اه.

قلت: لكن هذا إذا أعلن بالسب وكان مما لا يعتقده كما علمته آنفا.

قوله: (وتبعه ابن الهمام) حيث قال: والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة مالا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به، وينتقض عهده، وإن لم يظهره ولكن عثر عليه، وهو يكتمه فلا، وهذا لانه الغاية في التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين، فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا، إلى أن قال: وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم يحل للامام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار اه.

قال في البحر: وهو بحث خالف فيه أهل المذهب اه.

وقال الخير الرملي: إن ما بحثه في النقض مسلم مخالفته للمذهب، وأما ما بحثه في القتل فلا اه: أي لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل، ولما يأتي من جواز قتله إذا أعلن به.

قوله: (وبه أفتى شيخنا) أي بالقتل لكن تعزيرا كما قدمناه عنه، وينبغي تقييده بما إذا ظهر أنه معتاده كما قيده به في المعروضات، أو بما إذا أعلن به كما يأتي، بخلاف ما إذا عثر عليه وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام.

قوله: (وبه أفتى) أي أبو السعود مفتي الروم، بل أفتى به أكثر الحنفية إذا أكثر السب، كما قدمناه عن الصارم المسلول وهو معنى قوله: إذا ظهر أنه معتادة ومثله ما إذا أعلن به كما مر، وهذا معنى قول ابن الهمام: إذا أظهره يقتل به، فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب، بل صرح به محرر المذهب الامام محمد كما يأتي.

قوله: (بأنه يقتل) لم يقيده بما إذا اعتاده كما قيد به أولا، فظاهره أنه يقتل مطلقا، وهو موافق لما أفتى به الخير الرملي ولما مر عن العيني والمقدسي، لكن علمت تقييده بالاعلان، أو بما في الصارم المسلول من

اشتراط التكرار.

قوله: (لسبه للانبياء) المراد." [1]

"فأخذ الآبق كذلك، فليتأمل.

قوله: (واستوثق منه بكفيل إن شاء) قال في الفتح: ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان اه.

وظاهره أن ذلك في حق القاضي، وهو صريح ما في كافي الحاكم.

قال ط: وذكر العلامة نوح: قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لانه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره لان الدفع في هذه الصورة واجب اه.

قلت: لكن في التتارخانية أن رواية الاخذ أحوط.

قوله: (أيضا) أي مع الاستيثاق منه بكفيل.

قوله: (بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله.

قوله: (دفع إليه بكفيل) أخذه الكفيل هنا رواية واحدة كما في الفتح.

قال في التتارخانية: ولم يذكر في الكتاب أن القاضي يتخير في الدفع إليه أو يجب عليه الدفع، وقد اختلف المشايخ فيه اه.

قلت: ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة.

تأمل.

قوله: (مخافة جعله) أي أخذ جعله.

قوله: (بذلك) أي بإباقه.

قوله: (فإن طالت المدة) سيأتي أن القاضي يحبس الآبق **تعزيرا**.

وفي التتارخانية يحبسه إلى أن يجئ طالبه، ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال.

ثم قال: فإن لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٩٩/٤

وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف إباقه كما مر في اللقطة ويأتي.
قوله: (ولو علم مكانه) في الحواشي اليعوقبية ينبغي أن يكون هذا إذا تعذر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه.
وقد ذكر في القنية أن ملال الغائب لا يباع إذا علم مكان الغائب لامكان إيصاله اه.
نهر.
قلت: قد يكون إيصاله إلى مالكه موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكه، وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفقه عليه القاضي.
قوله: (وأمسك من ثمنه ما أنفق منه) الضمير في منه للقاضي، والمراد ما
أنفقه من بيت المال: أي يمسك قدر ما أنفق ليرده إلى بيت المال.
قوله: (أو علم) بتشديد اللام: أي وصف علامته.
وفي المصباح: علمت له علامة بالتشديد وضعت به أمارة يعرفها.
قوله: (دفع باقي الثمن إليه) نقل في التتارخانية عن التهذيب أنه لا يدفع إليه الثمن إلا بالبينة ولا يكتفي بالحلية.
ونقل عن الكافي أنه يجوز أن يكتفي بها.
قلت: يمكن التوفيق بأن الاول في وجوب الدفع والثاني في جوازه.
قوله: (عن إعطاء الاذن) أي لواحد الآبق.
قوله: (فحينئذ فلا يصح الخ) لانه لا يصح بيعه بلا إذن القاضي، وحيث كان." (١)
"- أقسام الأحكام الشرعية:
تنقسم الأحكام الشرعية إلى قسمين:
١ - ما لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، سواء اختلف الزمان، أو المكان، أو الاجتهاد كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة في الشرع، وأنصبة الورثة في الميراث ونحو ذلك.
٢ - ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له نوعا ومقدارا حسب الزمان والمكان كمقادير **التعزيرات** وأجناسها وصفاتها.
فالشارع ينوع فيها بحسب المصلحة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٧٧

- فقه أقوال النبي - صلى الله عليه وسلم - وأفعاله:

إذا حث النبي - صلى الله عليه وسلم - على أمر أو نهى عنه، ثم فعل خلافه، فهو لبيان الجواز، لكنه يواظب على الأفضل منه.

ومثاله: حث النبي - صلى الله عليه وسلم - على الوضوء ثلاثا، وتوضأ مرة ومرتين.

وزجر عن الشرب قائما، وشرب قائما.

وطاف بالبيت ماشيا وراكبا.

ومشى حافيا ومنتعلا.

فهذا وأمثاله كله لبيان الجواز.

لكنه - صلى الله عليه وسلم - واظب على الأفضل منه وهو الوضوء ثلاثا .. والشرب جالسا .. والطواف ماشيا، والمشي منتعلا.

والقول مقدم على الفعل؛ لأن الفعل مظنة الخصوصية، أما القول فهو قطعي بالعموم.." (١)

"- أقسام الآلام الشرعية:

تنقسم الآلام الشرعية إلى ثلاثة أقسام:

القصاص .. والحدود .. **والتعزيرات**.

وهي زواجر وجوابر معا، فهي زواجر للعباد عن ارتكاب المحظورات، وترك المأمورات.

١ - قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون (١٧٩)﴾ [البقرة: ١٧٩].

٢ - وقال الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (٢)﴾ ... [النور: ٢].

وهي كذلك جوابر، فالعقاب عليها مكفر للذنب.

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وكان شهد بدرا، وهو أحد النقباء ليلة العقبة: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال، وحوله عصابة من أصحابه: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٢/٢٧٢

منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلى الله، إن شاء عفا
عنه وإن شاء عاقبه». بايعناه على ذلك. متفق عليه (١).

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (١٨) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٧٠٩)..." [١]

"فلا قصاص على من قتله، سواء قتله في داره، أو في دار الإسلام إذا دخلها متلصصا بغير أمان؛ لأنه مهدر الدم.

٢ - المستأمن الذمي:

وهو الكافر الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان إذا ارتكب جرما صيره مهدر الدم.

٣ - المرتد عن الإسلام:

فمن قتل المرتد عن الإسلام لا قصاص عليه، لكن يعاقب **تعزيرا**؛ لافتياته على السلطة العامة.

٤ - القاتل عمدا:

فالقاتل عمدا مهدر الدم، فمن قتله من أولياء القتيل لا قصاص عليه؛ لأن الحق لهم فقط، ومن قتله من غيرهم فعليه القصاص.

٥ - قاطع الطريق:

فلا قصاص على من قتل قطاع الطريق، لكن يعزر، لافتياته على الحاكم، لأن إقامة الحدود عن طريق الحاكم.

٦ - الباغي:

وهو من يخرج على الإمام العادل من البغاة بقوة السلاح، وله شوكة ومنعة، فيقتل الباغي بالعادل، ولا يقتل العادل بالباغي؛ لأن الباغي مهدر الدم.

٧ - الزاني المحصن:

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٤/٦١٩

فلا قصاص ولا دية ولا كفارة على من قتل الزاني المحصن؛ لأنه مباح الدم كالمرتد، ولكن يعزر؛ لافتياته على الحاكم.." (١)

"فقالوا: من يكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقال: «أتشفع في حد من حدود الله». ثم قام فخطب، قال: «يا أيها الناس، إنما ضل من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها». متفق عليه (١).

– حكم توبة الجاني:

إذا تاب الجاني قبل القدرة عليه، وقبل بلوغ الحاكم الأمر، سقط عنه الحد الواجب لله، ولزمه الحق الواجب للآدمي من قصاص أو مال مسروق، أو قذف، أو دية ونحو ذلك؛ لأن التوبة تجب ما قبلها من حقوق واجبة لله تعالى.

١ – قال الله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم (٣٣) إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (٣٤)﴾ ... [المائدة: ٣٣ – ٣٤].

٢ – وعن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟ وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها؟ وأن الحج يهدم ما كان قبله؟». أخرجه مسلم (٢).

– حكم الصلاة على المقتول:

المقتول قصاصا، أو حدا، أو **تعزيرا** إن كان مسلما يغسل، ويكفن، ويصلى

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣٦/٥

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٧٨٨) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٨٨).

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٢١).." [١]

"ولما كانت الخمر تغطي عقل شاربها، فيتصرف تصرفات تضر البدن والروح، والمال والولد، والعرض والشرف، والفرد والمجتمع ونحو ذلك من المفاسد المترتبة على زوال العقل، ولما تسببه من الأمراض والضغط والبله والجنون، ولما تسببه من العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله والصلاة، وتعطيل العمل، وانتهاك الحرمات والمحرمات.

ولما في تناولها من الجناية على العقل الذي شرف الله به الإنسان على غيره، ولما فيها من الخبث والضرر على القلب والعقل والدماغ والكبد.

فلهذه الأسباب وغيرها حرم الله الخمر من كل وجه تناولا، أو تجارة فيها، أو زراعة لها، صيانة للعقول من الفساد، وحفظا للأموال والأعراض والنفوس والأخلاق من التلف والهلاك.

قال الله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (٩٠) إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون (٩١)﴾ ... [المائدة: ٩٠ - ٩١].

- ثبوت حد الخمر:

يثبت حد الخمر بأحد أمرين:

الأول: إقرار الإنسان بأنه شرب الخمر.

الثاني: شهادة شاهدين عدلين.

- مقدار حد الخمر:

حد الخمر أربعون جلدة، وللإمام أن يبلغ به الثمانين تعزيرا إن رأى انهماك." [٢]

"الناس في الشراب.

١ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين، نحو أربعين. أخرجه مسلم (١).

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١١٢/٥

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٤٤/٥

٢ - وعن أنس رضي الله عنه أن نبى الله - صلى الله عليه وسلم - جلد فى الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين. فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون فى جلد الخمر؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين. متفق عليه (٢).

- شروط إقامة حد الخمر:

يشترط لإقامة حد الخمر ما يلي:

البلوغ .. والعقل .. والاختيار .. والعلم بأنه خمر.

ويجلد شاربها مسلما كان أو كافرا، حرا أو عبدا.

- عقوبة شارب الخمر:

١ - إذا شرب الإنسان الخمر فحده أربعون جلدة، وللإمام أن يزيده إلى ثمانين جلدة إن رأى المصلحة.

٢ - من أصر على شرب الخمر جلد في المرة الأولى، ثم الثانية، ثم الثالثة، فإن شرب رابعة فلـلإمام حبسه أو قتله **تعزيرا**؛ قطعا لدابر الشر وأهله.

٣ - من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها لم يشربها في الآخر.

ولا يدخل الجنة مدمن خمر، ومن شربها وسكر لم تقبل له صلاة أربعين

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٧٠٦).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٧٧٦)، ومسلم برقم (١٧٠٦)، واللفظ له.." [1]

"٥ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ونفر من أصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم - قالوا: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه». أخرجه النسائي (١).

٦ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من شرب الخمر لم يقبل الله له صلاة أربعين صباحا، فإن تاب تاب الله عليه، فإن عاد لم يقبل الله له صلاة أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه». أخرجه أحمد والترمذي (٢).

- أنواع العقوبات التعزيرية لشارب الخمر:

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٤٥/٥

يجوز للإمام أن يزيد في حد الخمر **تعزيرا** إذا رأى تهالك الناس، واستهانتهم بحدها.

ومن تلك العقوبات التعزيرية:

١ – مضاعفة الحد من أربعين إلى ثمانين **تعزيرا**.

٢ – القتل لمدمن الخمر المصر عليها.

٣ – التعزير بالنفي.

٤ – التعزير بالحبس.

٥ – التعزير بالتشهير.

٦ – تكسير دنان الخمر.

٧ - إحراق محلات بيع الخمر.

ونحو ذلك مما يراه الإمام محققا للمصلحة، ودافعا للمفسدة، وذلك

(١) صحيح/ أخرجه النسائي برقم (٥٦٦١).

(٢) صحيح/ أخرجه أحمد برقم (٤٩١٧) ، والترمذي برقم (١٨٦٢)، وهذا لفظه.." [١]

"وتختلف عقوبة أهل المخدرات بحسب شدة جرمهم كما يلي:

١ – مهرب المخدرات عقوبته القتل؛ لعظيم شره وضرره.

٢ – مروج المخدرات بالبيع والشراء، أو الإهداء، أو التصنيع، أو الاستيراد:

في المرة الأولى يعزر **تعزيرا** بليغا بالحبس، أو الجلد، أو الغرامة المالية، أو بها كلها حسب رأي الحاكم بما يحقق المصلحة، ويدفع المفسدة.

وإن تكرر منه ذلك يعزر بما يقطع شره عن الأمة، حتى ولو كان ذلك بالقتل؛ لأنه بفعله هذا من المفسدين في الأرض.

– أنواع المخدرات:

المخدرات والمسكرات أنواع متعددة، وكلها تغطي العقل، وتفسد الجسم.

وكلها محرمة؛ لما فيها من الضرر المؤكد الحصول.

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٤٧/٥

ومن أشهر أنواع المخدرات:

الحشيش، والأفيون، والكوكايين، والمورفين، والبرش، ونحو ذلك مما يغطي العقل، ويخدر البدن، ويورث الفتور والكسل، ويفسد الجسم.

١ - عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجه أبو داود والترمذي (١).

٢ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل مخمر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب مسكرا بخست صلاته أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد الرابعة كان حقا على الله أن يسقيه من طينة الخبال». قيل: وما طينة الخبال يا رسول الله؟ قال: «صديد أهل النار ومن سقاه صغيرا لا

---

(١) صحيح/ أخرجه أبو داود برقم (٣٦٨١) ، والترمذي برقم (١٨٦٥).." [1]

"وإن تكررت منه السرقة قطع من مفصل القدم اليسرى، من مفصل العقب، ويبقى العقب وهو العرقوب مؤخر القدم الذي تحت الكعب.

ولا يجوز أن يخدر مكان القطع؛ لأن تأديبه وإيلامه مطلوب.

فإذا تم القطع وجب حسم مكان القطع؛ لئلا ينزف الدم فيموت.

ويكون الحسم بما يوقف الدم بغمسها بزيت يغلي، أو جراحة، أو كي بنار ونحو ذلك مما يوقف نزيف الدم.

ويجوز للإمام أن يعلق يده على صدره، أو على خشبة؛ **تعزيرا**، حسب حجم السرقة، وجناية السارق، وردعا لغيره.

- ما يترتب على ثبوت السرقة:

يترتب على ثبوت السرقة ما يلي:

١ - رد المسروق إن وجد، أو مثله إن فقد، أو قيمته إن كان تالفا.

٢ - قطع اليد اليمنى من مفصل الكف وحسمها.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٥٠/٥

٣ – إذا عاد السارق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم.

٤ – إن عاد مرة ثالثة حبس وعزر ولا يقطع.

– حكم إعادة العضو المقطوع:

١ – يجوز إعادة العضو المقطوع في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو التنفيذ.

٢ – لا يجوز شرعا إعادة العضو المقطوع حدا؛ لأن في بقاء أثر الحد تحقيقا للعقوبة المقررة، وزجرا عن الجريمة، وحذرا من مصادمة حكم الشرع في
الظاهر.." (١)

"راع ومسئول عن رعيته». متفق عليه (١).

– الأحوال التي يشرع فيها الحبس:

يشرع الحبس فيما يلي:

١ – حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص.

٢ – حبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه.

٣ – حبس الآبق سنة رجاء أن يعرف صاحبه.

٤ – حبس من أشكل أمره في العسر واليسر ليتبين أمره.

٥ – حسب الجاني **تعزيرا** وردعا عن المعاصي.

٦ – حبس من أقر بمجهول حتى يعينه.

٧ – حبس من امتنع من التصرف الواجب في حقوق العباد كحبس من أسلم وتحته أختان، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة، ونحو ذلك من الحالات التي فيها حفظ الحقوق.

١ – عن عمرو بن الشريد رضي الله عنه عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته». أخرجه أبو داود والنسائي (٢).

٢ – وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه. أخرجه الترمذي والنسائي (٣).

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٦٠/٥

١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٨٩٣) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٨٢٩).
(٢) حسن/ أخرجه أبو داود برقم (٣٦٢٨) ، وأخرجه النسائي برقم (٤٦٨٩).
(٣) حسن/ أخرجه الترمذي برقم (١٤١٧) ، وأخرجه النسائي برقم (٤٨٧٦)، وهذا لفظه.." [1]

"وبإقامة حد الزنى والقذف تصان الأعراض.

وبإقامة حد الحرابة يصان الأمن والمال والأنفس والأعراض.

وبجلد السكران تصان العقول.

وبإقامة الحدود **والتعزيرات** يصان الدين كله، والحياة كلها.

- فقه الحدود:

الحدود الشرعية: عقوبات مقدرة شرعا على معصية، وليس هناك عقوبة في الشرع على غير معصية، فلا عقوبة على ترك واجب، أو مباح.

وترك الواجب يتضمن فعل المحرم، لكن ليس فيه عقوبة إلا إذا كانت ردة ففيه القتل، والقتل بالردة، والقصاص بقتل العمد، ليسا من الحدود؛ لأن الحد حق لله لا بد من تنفيذه، ولا يمكن أن يسقط حتى لو تاب صاحبه.

وأما القصاص فيسقط بالعفو؛ لأنه حق آدمي، فله أن يسقطه.

والردة يسقط القتل فيها بالتوبة، والرجوع إلى الإسلام.

- فقه إقامة الحدود:

الحدود زواجر عن المعاصي، وجوابر لمن أقيمت عليه، تطهره من دنس الجريمة وإثمها، وتردع غيره عن الوقوع فيما وقع فيه.

- حدود الله الشرعية:

هي محارمه التي منع من ارتكابها وانتهاكها كالزنى، والسرقة ونحوهما، ومن حدوده ما حده وقدره كالمواريث.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٢٠١/٥

والحدود المقدرة الرادعة عن محارم الله كحد الزنى والقذف ونحوهما مما حده الشرع لا تجوز فيه الزيادة ولا النقصان.." [(١)]

"ويحرم على الحاكم قبول الشفاعة، ويجب عليه إقامة الحد إذا بلغه، ولا يجوز أخذ المال من الجاني ليسقط عنه الحد.

ومن أخذ المال من الزاني أو السارق ونحوهم ليعطل حدود الله فقد جمع بين فسادين عظيمين: تعطيل الحد، وأكل السحت، وترك الواجب، وفعل المحرم.

عن عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فكلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فخطب فقال: «يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها». متفق عليه (١).

- حكم الصلاة على المقتول:

المقتول قصاصا أو حدا أو تعزيرا إن كان مسلما يغسل ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين.

والمقتول مرتدا كافر لا يغسل ولا يصلى عليه، ولا يدفن في مقابر المسلمين، فيحفر له حفرة ويوارى فيها كالكافر.

- وجوب إقامة الحدود:

الجرائم لا يحسمها ويقي المجتمع من شرها إلا إقامة الحدود الشرعية على مرتكبيها.

أما أخذ الغرامة المالية، أو سجنهم ونحو ذلك من العقوبات الوضعية فهو حكم بغير ما أنزل الله، وضياع، وزيادة شر.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٧٨٨) واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٨٨).." [(٢)]

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٥٦

(٢) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٦٠

"- أقسام التعزير:

ينقسم التعزير إلى قسمين:

١ - تعزير على التأديب والتربية: كتأديب الوالد لولده، والزوج لزوجته، والسيد لخادمه، في غير معصية، فهذا لا يجوز أن يزيد على عشرة أسواط لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

متفق عليه (١).

٢ - تعزير على المعاصي: فهذا تجوز فيه الزيادة للحاكم بحسب المصلحة والحاجة، وحجم المعصية، وكثرتها وقلتها، وليس لها حد معين، لكن إن كانت المعصية في عقوبتها مقدرة من الشارع كالزنى والسرقة ونحوها، فلا يبلغ بالتعزير الحد المقدر.

- أنواع التعزير:

التعزير مجموعة من العقوبات تبدأ بالنصح والوعظ، والهجر، والتوبيخ، والتهديد، والإنذار، والعزل عن الولاية، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، وقد تصل إلى القتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة كقتل الجاسوس، والمبتدع، وصاحب الجرائم الخطيرة.

وقد يكون التعزير بالتشهير، أو الغرامة المالية، أو النفي.

- عقوبة التعزير:

عقوبة التعزير غير مقدرة، وللحاكم اختيار العقوبة التي تلائم الجاني كما سبق بشرط ألا تخرج عما أمر الله به، أو نهى الله عنه، وذلك يختلف باختلاف الأماكن، والأزمان، والأشخاص، والمعاصي، والأحوال.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٨٥٠)، واللفظ له، ومسلم برقم (١٧٠٨).." [1]

"أن يبلغ به الثمانين تعزيرا إن رأى انهماك الناس في الشراب.

٢ - من شرب الخمر في المرة الأولى جلد أربعين، فإن شرب ثانية جلد، فإن شرب ثالثة جلد، فإن شرب رابعة فللإمام حبسه أو قتله تعزيرا؛ صيانة للعباد، وردعا للفساد.

٣ - من شرب الخمر في الدنيا ولم يتب لم يشربها في الآخرة وإن أدخل الجنة، ولا يدخل الجنة مدمن

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٨٢

خمر، ومن شربها وسكر لم تقبل له صلاة أربعين صباحا، وإن مات دخل النار، فإن تاب تاب الله عليه، ومن كرر شربها سقاه الله يوم القيامة من عصارة أهل النار.

١ - عن جابر رضي الله عنه: أن رجلا قدم من جيشان وجيشان من اليمن فسأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له المزر، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أومسكر هو؟» قال: نعم. قال رس○ول الله - صلى الله عليه وسلم -: «كل مسكر حرام، إن على الله عز وجل عهدا لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال» قالوا: يا رسول الله! وما طينة الخبال؟ قال: «عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار». رواه مسلم (١).

٢ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها، حرمها في الآخرة». متفق عليه (٢).

- يجوز للإمام التعزير بكسر أواني الخمر وتحريق أمكنة الخمارين بحسب المصلحة فيما يراه رادعا وزاجرا عن شربها.

- حكم المخدرات:

المخدرات: مواد تفسد الجسم، وتورث الخدر والفتور على الجسم والعقل.

والمخدرات داء عضال تسبب الشرور والأمراض.

ويحرم تعاطيها، وتهريبها وترويجها، والتجارة في٥ا، وللإمام عقوبة من فعل

---

(١) أخرجه مسلم برقم (٢٠٠٢).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٥٥٧٥) واللفظ له، ومسلم برقم (٢٠٠٣).." [1]

"ذلك بما يحقق المصلحة من قتل، أو جلد، أو سجن، أو غرامة؛ قطعا لدابر الشر والفساد، وحفظا للأنفس والأموال والأعراض والعقول.

- عقوبة أهل المخدرات:

لخطر المخدرات العظيم، وضررها المهلك، أفتى بعض كبار العلماء بما يلي:

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٨٥

١ - مهرب المخدرات عقوبته القتل؛ لعظيم ضرره وشره.

٢ - مروج المخدرات بالبيع، والشراء، أو التصنيع، أو الاستيراد، أو الإهداء في المرة الأولى يعزر **تعزيرا** بليغا بالحبس، أو الجلد، أو المال، أو بها كلها حسب رأي الحاكم.

وإن تكرر منه ذلك فيعزر بما يقطع شره عن الأمة حتى ولو كان ذلك بالقتل؛ لأنه بفعله هذا من المفسدين في الأرض.

- حكم المفترات:

المفترات: هي كل ما يورث الفتور في البدن، والخدر في الأطراف.

والمفترات تسبب الفتور والخدر في البدن كالدخان، والجراك، والقات، ونحوها مما لا يصل إلى حد الإسكار، ولا يغيب العقل، وهي محرمة لا يجوز تعاطيها لضررها الديني و الصحي، والبدني، والمالي، والعقلي.

- عقوبة تعاطي المفترات عقوبة تعزيرية يقدرها الحاكم حسب ما يحقق المصلحة.

- كفارة من قبل امرأة لا تحل له وجاء نادما:

عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أصاب من امرأة قبلة، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبره، فأنزل الله: ﴿وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [هود/١١٤]. قال الرجل: يا رسول الله ألي هذا؟ قال: «لجميع أمتي كلهم». متفق عليه (١).

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٥٢٦)، واللفظ له، ومسلم برقم (٢٧٦٣).." [(١)]

"٢ - إذا ادعى من عرف بالغنى أنه فقير ليأخذ من الزكاة فلا بد من شهادة ثلاثة رجال عدول.

٣ - ما أوجب قصاصا أو حدا غير الزنى أو **تعزيرا** فلا بد فيه من شهادة رجلين عدلين.

٤ - قضايا الأموال كالبيع، والقرض، والإجارة ونحوها، والحقوق كالنكاح، والطلاق، والرجعة ونحوها، وكل ما سوى الحدود والقصاص فيقبل فيه شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ويقبل في الأموال خاصة رجل ويمين المدعي إن تعذر إتمام الشهود.

١ - قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٨٦

من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة/٢٨٢].

٢ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم (١).

٥ - ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالرضاع، والولادة، والحيض ونحو ذلك مما لا يحضره الرجال فيقبل فيه رجلان، أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، ويجوز من امرأة عدل، والأحوط اثنتان، أو رجل عدل، والأكمل كما سبق.

٦ - ما يقبل فيه قول واحد عدل، وهو رؤية هلال رمضان أو غيره.

٧ - داء دابة، وموضحة، وهاشمة ونحوها يقبل فيه قول طبيب، وبيطار واحد لعدم غيره، فإن لم يتعذر فاثنان.

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٧١٢).." (١)

"قال الحافظ -رحمه الله- في "الفتح": "حتى إذا عتوا: من العتو وهو التجبر، والمراد هنا: انهماكهم في الطغيان والمبالغة في الفساد في شرب الخمر؛ لأنه ينشأ عن الفساد.

وفسقوا: أي خرجوا عن الطاعة، ووقع في رواية للنسائي: "فلم ينكلوا" أي: يدعوا [و] وقع في مرسل عبيد بن عمير -أحد كبار التابعين- فيما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عنه ... "أن عمر جعله أربعين سوطا، فلما رآهم لا يتناهون، جعله ستين سوطا، فلما رآهم لا يتناهون؛ جعله ثمانين سوطا وقال: هذا أدنى الحدود".

وفيه: " ... وتمسك من قال بجواز الزيادة على الثمانين **تعزيرا** ... أن عمر حد الشارب في رمضان، ثم نفاه إلى الشام، وبما أخرجه ابن أبي شيبة أن عليا جلد النجاشي الشاعر ثمانين، ثم أصبح فجلده عشرين بجراءته بالشرب في رمضان". انتهى.

وعن عبد الرحمن بن أزهر قال: "رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتي بشارب، فأمرهم فضربوه بما في أيديهم، فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه بنعله، وحثى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التراب.

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/١٠٢١

فلما كان أبو بكر أتي بشارب فسألهم عن ضرب النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي ضربه، فحزروه أربعين، فضرب أبو بكر أربعين.

فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: إن الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة، قال: هم عندك فسلهم، وعنده المهاجرون الأولون،." (١)

"وجاء في "مجموع الفتاوى" (٣٤/ ١٦٢): "وسئل -رحمه الله- عن الرجل يلطم الرجل أو يكلمه، أو يسبه؛ هل يجوز أن يفعل به كما فعل؟

فأجاب: وأما القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذلك؛ فمذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين؛ أن القصاص ثابت في ذلك كله، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد الشالنجي، وذهب كثير من الفقهاء؛ إلى أنه لا يشرع في ذلك قصاص؛ لأن المساواة فيه متعذرة في الغالب. وهذا قول كثير من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد؛ والأول أصح؛ فإن سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - مضت بالقصاص في ذلك وكذلك سنة الخلفاء الراشدين، وقد قال -تعالى-: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ (١).

وقال -تعالى-: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٢) ونحو ذلك.

وأما قول القائل: إن المماثلة في هذه الجناية متعذرة. فيقال: لا بد لهذه الجناية من عقوبة: إما قصاص، وإما تعزير، فإذا جوز أن يعزر **تعزيرا** غير مضبوط الجنس والقدر؛ فلأن يعاقب إلى ما هو أقرب إلى الضبط من ذلك أولى وأحرى. والعدل في القصاص معتبر بحسب الإمكان.

ومن المعلوم أن الضارب إذا ضرب ضربة مثل ضربته أو قريبا منها كان هذا أقرب إلى العدل من أن يعزر بالضرب بالسوط؛ فالذي يمنع القصاص في ذلك

---

(١) الشورى: ٤٠.

(٢) البقرة: ١٩٤.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ٢٨/٦

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ١٩٦/٦

"بالسلطان مال لا يزع بالقرآن، وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور؛ وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرمات.

فمنها عقوبات مقدرة؛ مثل جلد المفتري ثمانين، وقطع السارق ومنها عقوبات غير مقدرة قد تسمى "التعزير"، وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها؛ وبحسب حال المذنب؛ وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته.

وجاء في "مجموع الفتاوى" (٢٨/ ٣٤٣): "وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة؛ كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل، كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، -ولو شيئا يسيرا- أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت المال أو الوقوف، ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلقن شهادة زور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات.

فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة؛ بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب؛ فإذا كان من المدمنين على الفجور؛ زيد في عقوبته؛ بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره؛ فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم، بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا." (١)

"الفرق بينه وبين الحدود:

التعزير مخالف للحدود من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف، ويستوون في الحدود مع الناس.

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "أقيلوا (١) ذوي الهيئات (٢) عثراتهم (٣) إلا الحدود (٤) " (٥).

الثاني: أنها تجوز فيه الشفاعة دون الحدود؛ كما تقدم في الحديث السابق: "إلا الحدود".

الثالث: التالف به مضمون؛ خلافا لأبي حنيفة ومالك.

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ٦/٢٩٦

وقد فرق قوم بين التعزير والتأديب، ولا يتم لهم الفرق، ويسمى تعزيرا؛

---

(١) أقيلوا: من الإقالة، وهي الترك.

(٢) ذوي الهيئات: جمع هيئة، والمراد هنا: أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأبى عليهم الطباع، وتجمع بهم الإنسانية والألفة؛ أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليهم. "فيض القدير".

(٣) عثراتهم: زلاتهم: أي ذنوبهم.

(٤) إلا الحدود: أي إلا فيما يوجب الحدود؛ إذا بلغت الإمام، وإلا الحقوق البشرية؛ فإن كلا منهما يقام، فالمأمور بالعفو عنه هفوة أو زلة لا حد فيها، وهي من حقوق الحق؛ فلا يعزر عليها وإن رفعت إليه. "فيض القدير" أيضا.

(٥) أخرجه أبو داود "صحيح سنن أبي داود" (٣٦٧٩)، وأحمد والطحاوي في "مشكل الآثار" وغيرهم، وانظر "الصحيحة" (٦٣٨).." [١]

"فأجاب: إذا شتم الرجل أباه واعتدى عليه؛ فإنه يجب أن يعاقب عقوبة بليغة تردعه وأمثاله عن مثل ذلك، بل وأبلغ من ذلك أنه قد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في "الصحيحين" أنه قال: "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟

قال: يسب أبا الرجل، فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه" (١).

فإذا كان النبي - صلى الله عليه وسلم - قد جعل من الكبائر؛ أن يسب الرجل أبا غيره؛ لئلا يسب أباه، فكيف إذا سب هو أباه مباشرة! فهذا يستحق العقوبة التي تمنعه عن عقوق الوالدين ... ".

وفيه (ص ٢٢٨): وسئل -قدس الله روحه-: "عمن شتم رجلا وسبه؟

فأجاب: إذا اعتدى عليه بالشتم والسب؛ فله أن يعتدي عليه بمثل ما اعتدى عليه؛ فيشتمه إذا لم يكن ذلك محرما لعينه؛ كالكذب، وأما إن كان محرما لعينه كالقذف بغير الزنا فإنه يعزر على ذلك تعزيرا بليغا يردعه وأمثاله من السفهاء، ولو عزر على النوع الأول من الشتم جاز؛ وهو الذي يشرع إذا تكرر سفهه أو عدوانه على من هو أفضل منه. والله أعلم".

وجاء في الصفحة نفسها: وسئل -رحمه الله-: "عمن شتم رجلا فقال له: أنت ملعون، ولد زنا؟

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ٣٠٢/٦

فأجاب: "يجب تعزيزه على هذا الكلام، ويجب عليه حد القذف إن لم يقصد بهذه الكلمة ما يقصده كثير من الناس من قصدهم بهذه الكلمة، أن المشتوم فعله خبيث كفعل ولد الزنا".

تم بحمد الله وتوفيقه.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٩٧٣) ومسلم (٩٠).." [1]

"فروينا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن ينكت به، ويخلى سبيله.

وكان شريح إذا أخذ شاهد الزور، إن كان سوقيا بعث به إلى سوقه، فقال: إن هذا شاهد زور، وإن لم يظن سوقيا بعث به إلى قومه وقال: إن هذا شاهد زور.

وكان سوار يأمر به [[يلبب]] بثوبه، ويقول بعض أعوانه: اذهبوا به إلى مسجد الجامع يدور، وأنه على حلق المسجد ينادي من رآني فلا يشهد بزور، وكان [١/ ٢١٤/ب] النعمان يرى أن يبعث فيه إلى السوقة إن كان سوقيا، وإلى مسجد قومه، فيقول القاضي، يقرئكم السلام، ويقول: إن وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وحذروه الناس ولا عليه **تعزيرا**.

ورأت طافة أن يجلد أسواطا، ويوقف للناس، كذلك قال شريح القول الثاني عنه، وبه قال الحسن البصري.

وقال مالك: أرى أن يفضح، ويشهر به، ويعلق به، ويوقف، ولا أريد الفداء، وأرى أن يضرب ويشاربه.

وقال أحمد، وإسحاق: يقام للناس، ويعرف به، ويؤدب.

وقال أبو ثور: يعاقب.

وقال الشافعي: يعزر، ولا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا، ويشهر بأمره.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه طاف به، وأوقفه للناس، وحبسه يوما وخلى عنه.

وفيه قول خامس: وهو أن يضرب شاهد الزور خمسة وسبعين سوطا، ولا يبعث به، هذا قول ابن أبي ليلى، وبه قال يعقوب أحد قوليه.." [2]

"(ح ١٤٥٦) لثبوت الخبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد، ولا يعيرها ولا يقيدها".

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ٣٢٤/٦

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ابن المنذر ٢٦٧/٤

وقال أصحاب الرأي: لا يقيم عليها الحد؛ لأن الحد إلى السلطان.

قال (١): وإن علم أنه زنى يعزره يوجعه ضربا، ولا يبلغ به الحد.

قال أبو بكر: فأجاز (٢) ضربه [٢/ ٢٥٨/ألف] **تعزيرا** وذلك غير واجب على الزاني، ومنع (٣) أن يقيم عليه الحد، وقد ثبت عن النبي- صلى الله عليه وسلم - أنه أمر بذلك.

٤٤ - باب مسائل (٤)

قال أبو بكر:

م ٤٧٨٧ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العبد إذا أقر بالزنى، أن الحد يجب عليه: أقر مولاه بذلك أو أنكره.

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم.

م ٤٧٨٨ - وكذلك المدبرة، وأم الولد، والمكاتب، والمعتق بعضه.

---

(١) وفي الدار "قالوا".

(٢) وفي الدار "فأجازوا".

(٣) وفي الدار "ومنعوا".

(٤) وفي الدار "مسائل".." [1]

"قال أبو بكر: وعلى مذهب غير الأوزاعي يعزره الإمام **تعزيرا** على حال الأكل، دون الحد.

١٩ - باب ما أبيح للمرء من مال أخيه

قال أبو بكر:

(ح ١٦٠٢) ثبت أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم -قال: "لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه. أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته، فتكسر خزانته فينتثل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضروع ماشيتهم أطعمتهم. فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه".

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ابن المنذر ٧/٣٠٠

قال أبو بكر: وقد حرم الله الأموال في كتابه فقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

(ح ١٦٠٣) وحرم رسول الله– صلى الله عليه وسلم – الأموال في خطبته بعرفة ومنى. فقال: "ألا." (١)

"صلى الله عليه وسلم ونحن نسألكم ما الفرق بين ما تدعونه بالباطل من إحداث حد لم يشرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر وبين إثبات حد في اللياطة بقطع الذكر أو في الزنى بجلد مائتين أو بقطع يد الغاصب أو بقلع أضراس آكل الخنزير وما الفرق بين هذا كله وبين إسقاط صلاة وزيادة أخرى وإبطال صوم رمضان وإحداث شهر آخر ومن أجاز هنا فقد خرج عن الإسلام وكفر كفرا صراحا ولحق بالباطنية وغلاة الروافض واليهود والنصارى الذين بدلوا دينهم وإنما جلد عمر الأربعين الزائدة تعزيرا كما صح عنه أنه كان إذا أتي بمن تتابع في الخمر جلده ثمانين وإذا أتي بمن لم يكن له منه إلا الوهلة ونحوها جلده أربعين ويا معشر من لا يستحي من الكذب أين الإجماع الذي تدعونه وقد صح

أن

عثمان وعليا وعبد الله بن جعفر بحضرة الصحابة جلدوا في الخمر أربعين بعد موت عمر كما حدثنا عبد الله بن يوسف ثنا أحمد بن فتح ثنا عبد ،لوهاب بن عيسى ثنا أحمد بن علي ثنا مسلم بن الحجاج ثنا إسحاق بن راهويه حدثنا يحيى بن حماد ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا عبد الله بن الفيروز الداناج مولى ابن عامر ثنا حصين بن المنذر أبو ساسان قال شهدت عثمان أتى الوليد يشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر والثاني أنه قاءها قال عثمان يا علي قم فاجلده فقال علي يا حسن قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه فقال علي يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين." (٢)

"وعمر ثمانين وكل سنة فإن كان ضرب الثمانين إجماعا فعثمان وعلي وأبي جعفر والحسن ومن حضرهم خالفوا الإجماع ومخالف الإجماع عندهم كافر فانظروا فيما تقحمهم آراؤهم وحاشا للأئمة الصحابة رضي الله عنهم من الكفر ومن مخالفة الحق ومن إحداث شرع لم يأذن به الله تعالى فإن قيل فما معنى

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ابن المنذر ١٧٥/٨

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ١٥٧/٤

قول علي وكل سنة قلبا صدق لأن التعزير سنة فإن قيل إن التعزير عندكم لا يتجاوز عشر جلدات قلنا يمكن أن يجلده عمر لكل كأس عشر جلدات **تعزيرا** فهذا جائز وقد تعلل في هذا الخبر بعض من لا يبالي بما أطلق به لسانه في نصر ضلاله فإن ذكر ما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني حدثنا أبو إسحاق البلخي ثنا الفربري ثنا عبد الله بن عبد الوهاب ثنا خالد بن الحارث حدثنا سفيان الثوري عن أبي حصين أنه حدث قال سمعت ابن سعد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب قال ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأحد نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه

قال أبو محمد فاعجبوا لعمى هذا الإنسان يعلل حديثا صحيحا لا مغمز فيه بحديث مملوء عللا أولها أن راويه مختلف فيه مرة عمير بن سعيد ومرة عمير بن سعد ومرة نخعي ومرة حنفي ثم الطامة الكبرى كيف يجعل." (١)

"هذا المفتون حجة شيئا يخبر علي عن نفسه أنه يجد في نفسه ما لا يجد من سائر الحدود فإن كان حقا وسنة فلم يجد في نفسه أذى حتى يؤدي ديته إن مات من ذلك الجلد وهلا وجد في نفسه ممن مات في سائر الحدود وفي هذا كفاية ثم معاذ الله أن يثبت علي في الدين ما لم يسنه عليه السلام ثم لو صح لكان وجهه بينا وهو أنه إنما يجد في الأربعين الزائدة التي جلدوها **تعزيرا** ثم نقول لهم لو ادعى عليكم ههنا خلاف الإجماع لصدق مدعي ذلك عليكم لأنكم تقرون أن عمر أول من جلد في الخمر ثمانين وقد كان استقر الإجماع قبله على أربعين فقد أقررتم على أنفسكم بخلاف الإجماع ونسبتم عمر إلى خلاف الإجماع وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وأما أنتم فأنتم أعلم بأنفسكم وإقراركم على أنفسكم لازم لكم فإن لجأتم إلى مراعاة انقراض العصر لزمكم مثله في جلد عثمان وعلي في الخمر أربعين بعدهم ولا فرق وأما أمهات الأولاد فكذبه في ذلك أفحش من كل كذب لأن عبد الله بن الربيع قال ثنا محمد بن إسحاق بن السليم ثنا ابن الأعرابي ثنا أبو داود السجستاني ثنا موسى بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا فهذا عمل الناس أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر أنبأنا محمد بن سعيد بن ثابت أنبأنا أحمد بن عون الله أنبأنا قاسم بن أصبغ أنبأنا

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٤/١٥٨

محمد بن عبد السلام الخشني أنبأنا محمد بن بشار أنبأنا محمد بن جعفر غندر أنبأنا محمد بن سعيد بن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال انطلقت أنا ورجل إلى عبد الله بن مسعود نسأله عن أم الولد فإذا هو يصلي
ورجلان قد اكتنفاه فلما صلى." (١)

"أبو بكر لمن بعد عمر أن يزيد ويحيل الحد الذي فرض عمر أو يسقط منه ولا فرق فإن لم يكن فرض أبي بكر بحضرة جميع الصحابة حجة وعمر وغيره بالحضرة وفي أقل من هذا يزعمون أنه إجماع ففرض عمر وقد مات كثير من الصحابة قبل ذلك الفرض أحرى ألا يكون حجة وهذا على أقوالهم إجازة لمخالفة وفي هذا ما فيه وأن من يرى ما في هذا الخبر من فعل أبي بكر بحضرة الصحابة إجماعا ثم يرى رسالة مكذوبة من عمر إلى الأشعري إجماع لمنحرف عن الحق وأما الذي من طريق أسامة بن زيد ففيه بيان جلي على أن
عمر لم يجعل ذلك فرضا واجبا وأنه إنما كان منه **تعزيرا** وذلك أنه ذكر فيه إذا أتي بالمنهمك في الشراب جلده ثمانين جلدة وإذا أتي بالذي كانت منه في ذلك زلة الضعيف جلده أربعين وأن عثمان أيضا جلد أربعين وثمانين فباليقين يعلم كل ذي عقل أنه لو كانت الثمانون فرضا لما جاز أن يحال في بعض الأوقات فسقط احتجاجهم بالجملة وعاد عليهم مسقطا لقولهم
فكيف ولا يصح من ذلك كله شيء وقد نزه الله عز وجل عليا رضي الله عنه عن هذا الكلام الساقط الغث ثم سأل عمر عن من عنده عن الحد فيهما فقال علي بن أبي طالب الذي ليس وراءه مرمى في السقوط والهجنة لوجوه أحدها أنه لا يحل لمسلم أن يظن أن عمر وعليا يضعان شريعة في الإسلام لم يأت بها النبي صلى الله عليه وسلم ولكانا في ذلك كالذين أنكرا عليهم في الحديث نفسه أنهم شرعوا ما لم يأذن به الله تعالى فمن المحال أن ينكر على علي من شرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ويشرع هو في الحين نفسه شريعة لم يأذن بها الله تعالى وهذا ما لا يظنه بعلي ذو عقل ودين ولا فرق بين وضع حد في الخمر وبين إسقاط حد الزنى أو الزيادة فيه أو إسقاط ركعة من الظهر أو زيادة فيها أو فرض صلاة غير الصلوات المعهودة أو وضع حد مفترض في أكل الربا." (٢)

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٤/١٥٩

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٧/١٦٣

"وروي أيضا مثل ذلك عن علي بن أبي طالب وغيره من الصحابة – رضي الله عنهم – ولم يرو عن أحد من الصحابة – رضي الله عنهم – خلاف ذلك إلا رواية عن علي: ليس على أم الولد نفي – وإنما قال في البكرين يزنيان: حسبهما من الفتنة أن ينفيا.

وعن ابن عباس: من زنى جلد وأرسل؟ قال أبو محمد – رحمه الله –: فليس قول ابن عباس " من زنى جلد وأرسل " دليلا على أنه لا يوجب النفي عنده، بل قد يكون قوله " وأرسل " يريد به أن يرسل إلى بلد آخر. وكذلك قول علي " حسبهما من الفتنة أن ينفيا " يخرج على إيجاب النفي، وأن ذلك حسبهما من البلاء. قال الله تعالى ﴿الم – أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون﴾ [العنكبوت: ١ – ٢] إلى قوله تعالى ﴿وليعلمن الكاذبين﴾ [العنكبوت: ٣] والرواية عنه في أن أم الولد لا تنفى إذا زنت لا تصح على ما ذكرنا قبل؟ قال أبو محمد – رحمه الله –: وكلا القولين دعوى بلا برهان.

ومن عجائب الدنيا أن يجعلوا الأربعين التي زادها عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في حد الخمر على سبيل التعزير حدا واجبا مفترضا، وهو – رضي الله عنه – يجلد مرة أربعين، ومرة ستين، ومرة ثمانين. وكذلك عثمان بعده، وعلي، وغيرهما من الصحابة – رضي الله عنهم – ثم يأتون إلى حد افترضه الله تعالى على لسان رسوله – صلى الله عليه وآله وسلم – فيجعلونه **تعزيرا**، كل ذلك جرأة على الدعوى بلا برهان، وادعوا أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – قال «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» ولم يقل " فلينفها " دليلا على نسخ التغريب؟ قال أبو محمد – رحمه الله –: وهذا من الباطل المحض، لأن هذا خبر مجمل أحال." (١)

"شيء عليها، لأنها لم تعمد الحرام، والقول قولها في الغلط على كل حال – فإن كانت عالمة بأن ذلك لم يحل، ولم تغلط في العدة: فهي زانية وعليها الرجم – وقد يمكن أن يضربها عمر – رضي الله عنه – **تعزيرا** لتركها التعلم من دينها ما يلزمها؛ فهو مكان التعزير.

وأما من أسقط الحد في العمد في ذلك، فإنه إن طرد قوله لزمه المصير إلى قول أبي حنيفة في سقوط الحد عمن تزوج أمه – وهو يدري أنها أمه وأنها حرام – وعمن تزوج ابنته كذلك، أو أخته كذلك، وتزوج نساء الناس – وهن تحت أزواجهن عمدا دون طلاق، ولا فسخ – وهذا هو الإطلاق على الزنى، بل هو الاستخفاف بكتاب الله تعالى، وأما من أسقط الحد في بعض ذلك وأوجبه في بعض، فتناقض.

---

(١) المحلى بالآثار ابن حزم ١٢/١٧٢

فإن تعلقوا بعمر فقد قلنا: إنه ليس في الأثر عن عمر أنها كانت عالمة بانقضاء العدة ولا بالتحريم – فلا متعلق لهم بذلك؟ قال أبو محمد – رحمه الله –: والقول في ذلك كله واحد، وهو أن كل عقد فاسد لا يحل، فالفرج به لا يحل، ولا يصح به زواج، فهما أجنبيان كما كانا، والوطء فيه من العالم بالتحريم زنى مجرد محض، وفيه الحد كاملا من: الرجم أو الجلد، أو التعزير – ولا يلحق فيه ولد أصلا ولا مهر فيه، ولا شيء من أحكام الزوجية – وإن كان جاهلا فلا حد، ولا يقع في ذلك شيء من أحكام الزوجية إلا لحاق الولد فقط، للإجماع – وبالله تعالى التوفيق.

وأما من طلق ثلاثا ثم وطئ فإن كان عالما أن ذلك لا يحل، فعليه حد الزنى كاملا وعليها كذلك، لأنها أجنبية، فإن كان جاهلا، فلا شيء عليه، ولا يلحق الولد هاهنا، لأنه وطئ فيما لا عقد له معها – لا صحيحا ولا فاسدا – وبالله تعالى التوفيق

[مسألة من تزوجت عبدها]

٢٢١٦ – مسألة: من تزوجت عبدها؟ قال أبو محمد – رحمه الله –: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الحكم بن عتيبة أن عمر بن الخطاب كتب في امرأة تزوجت عبدها." (١)

"ثمانين وكل سنة فأطلق السنة على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما فعله أبو بكر وعلى ما فعله عمر رضي الله عنهما

وقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدين أبي بكر وعمر

والجواب أن عليا عليه السلام أراد بالسنة سنة النبي صلى الله عليه وسلم لأن الزيادة على الأربعين كانت **تعزيرا** والضرب بالتعزير ثبت بالسنة

وأما قوله عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فهي سنة مقيدة منسوبة إلى أبي بكر وعمر وكلامنا في السنة المطلقة وحكم المطلق مخالف لحكم المقيد

قالوا ولأن الصحابي قد يجتهد في الحادثة فيؤديه اجتهاده إلى حكم ويضيف ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه يقيس على ما سمع منه ويستنبط مما أخذ عنه وإذا احتمل هذا لم يجز أن يجعل ذلك

---

(١) المحلى بالآثار ابن حزم ١٢/١٩٣

سنة مسندة كما لو قال هذا حكم الله تعالى لم يجز أن يصير ذلك كآية من القرآن

والجواب هو أنه وإن جاز أن يسمى ما عرف بالقياس سنة إلا أن الظاهر من السنة ما حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واللفظ يجب أن يحمل على الظاهر فبطل ما قالوه والله أعلم." (١)

"١٠٦٦- وذهب معظم المحققين إلى قبول الفرق وعده من الأسئلة الواقعة.

واحتج القاضي رحمه الله بأن متبوعنا في الأقيسة والعمل بها وما درج عليه الأولون قبل ظهور الأهواء واختلاف الآراء ولقد كانوا يجمعون ويفرقون وثبت اعتناؤهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم بالجمع وقد ثبت ذلك في وقائع جرت في مجامع من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

منها: القصة الجارية في إرسال عمر بن الخطاب١ رضي الله عنه رسوله وتحميله إياه تهديد مومسة وإجهاضها بالجنين لما بلغها الرسالة ثم أنه رضي الله عنه جمع الصحابة واستشارهم في الجنين فقال عبد الرحمن بن عوف٢ رضي الله عنه: إنه مؤدب ولا أرى عليك بأسا، فقال علي٣ رضي الله عنه: إن لم يجتهد فقد غشك وإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة.

قال القاضي رحمه الله: كانوا رضى الله عنهم لا يقيمون مراسم الجمع والتحرير ويقتصرون على المرامز الدالة على المقاصد فكأن عبد الرحمن بن ع‍وف رضي الله عنه حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أنه يفعله.

فاعترض عليه علي رضي الله عنه وشبب الفرق وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **[كالتعزيرات]** التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى إتلافات.

ولو تتبع المتتبع مناظرات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسائل الجد وغيرها من قواعد الفرائض لألفى معظم كلامهم في المباحثات جمعا وفرقا ويهون على الموفق تقدير جريان الجمع والفرق من الأولين مجرى واحدا في طريق النقل المستفيض.

١٠٦٧- فهذا كلام القاضي ولا يتبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وفيه تبين

---

١ سبقت ترجمته.

٢ عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف أبو محمد القرشي الزهري المكي ثم المدني ولد بعد عام الفيل

---

(١) التبصرة في أصول الفقه الشيرازي، أبو إسحاق ص/٣٣٢

بعشر سنين وأسم في أول الإسلام وهاجر قبل الفتح وقال ابن الضحاك: كان ممن هاجر الهجرتين مات سنة ٣١ له ترجمة في "الرياض المستطابة" "ص ١٧٦، ١٧٧".

٣ علي هو: أمير المؤمنين علي بم أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي المكي ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم كان أول من أسلم من الصبيان وأول من هاجر بعد النبي وأبي بكر ومناقبه كثيرة مات سنة ٤٠ له ترجمة في "أسد الغابة" "٩١/٤" والإصابة "١٣٣/١" والنجوم الزاهرة" ١١٩/١"..." (١)

"قلنا: تبين من نظر الصحابة رضي الله عنهم في مائة سنة ومن نظر أئمة التابعين أن ما قال مالك رضي الله عنه وما استشهدنا به لا يحكم به.

ونحن نعلم أن الأمد الطويل لا يخلو عن جريان ما يقتضى مثل ما يعتقده مالك ثم لم يجر.

وشذت واقعة في العقوبات واضطرب فيها رأي الصحابة وهي حد الشارب فجرى فيه واشتهر ولم يستجيزوا الاستجراء على تقدير زيادة فيه إلا بعد أن يثبتوا أنه.

لم يكن مقدرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كأنهم أجروه مجرى **التعزيرات**.

قال على رضي الله عنه: أما أنا [لا أقتل] في حد وأجد في نفسي [شيئا إلا حد الشارب فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم،

فليكن هذا سبيلا قاطعا في الرد على مالك رحمه الله ومن نحا نحوه وفيه تنبيه على ما نريده.

فصل

١١٥٦- فإن قال قائل: ما الاعتراض على الاستدلال؟.

قلنا: الاستدلال معنى مخيل قد يتطرق إليه من الاعتراضات ما يتطرق إلى معنى يبديه المستنبط مخيلا في أصل غير أن [للمعنى] المستند إلى أصل تعلقا به فقد يتوجه كلام على الأصل بفرق أو غيره والاعتراضات على الاستدلال الذي لا يستند إلى أصل تنتحي نحو المعنى فحسب ويتوجه عليه النقض إن أمكن والمعارضة وشرط ثبوته ألا يناقض أصول الأدلة.

١١٥٧- وأنا أرى الكلام عليه محصورا في أوجه:

أحدها: المناقشة في الإخالة والإشعار.

والآخر: طلب النقض إن كان.

---

(١) البرهان في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ١٣٨/٢

والآخر: تقديم مقتضى أصل علته.

والآخر: معارضته بمعنى آخر [يناقضه] .

فهذي مجامع الاعتراضات على الاستدلال ويفسد من الاعتراضات عليه ما يفسد من الاعتراضات على ما يستند إلى أصل.." (١)

"قيل: قد صار بعض العلماء إلى أن من ألمت به الآلام، وحس من نفسه بالموت، وغلب ذلك على ظنه، فتعين عليه الابتدار إلى الحج والكفارة مع الاقتدار عند الغلبة على الظن خشية الفوات وهذا لو صار إليه صائر لم يبعد، وهذا كما أنا نقول الضرب المبرح الذي يغلب على القلب إفضاؤه إلى ما يجاوز حد التأديب محرم على الزوج عند حصول غلبة الظن، ومعظم الأحكام في المجتهدات منوطة بغلبات الظنون.

[٣٤٠] فإن قيل: فما وجه انفصالكم عما ألزمتم في التعزير؟ وربما يعتضدون بما يداني ذلك ويقولون إنما يباح للمسلم الرمي إلى صف الكفرة في المعترك بشرط أن لا يصيب مسلما وإن كان قد يبدر ذلك منه.

قلنا: هذا زلل عظيم منكم في أحكام التكليف، فأما الذي قدمتموه من قضية التعزير فأعلموا أننا لا نجوز له تعزيرا يعري في معلوم الله عز وجل عن استعقاب تلف، فإنا لو خصصنا الجواز بذلك / أفضى ذلك بنا إلى تعليق [٤٠ / أ] الأحك١م على ما لا يتعلق العلم به أصلا، ولا يتقدر تمكن العلم به، وقد أوضحنا منافاة ذلك لقضايا التكليف وكذلك يستحيل أن نقول إنما نجوز." (٢)

"١٦١٣ - واعلم أن القول في ذلك ينقسم، فإن عنى الخصوم بما قالوه، أن اعتبار " الأشياء " وطرق الترجيح والاعتصام بغلبات الظنون، مما يصور من غير تقدير دلالة سمعية في ذلك، فهذا ما لا نستنكره كما لا نستنكر استقلال العقلاء بأنفسهم في تقدير القيم والاجتهاد في التعزيرات عند اختلاف الرتب في الذنوب والجرائم، ولا نستبعد اعتبارهم تقدير الكافة في النفقات والمؤنات، كما لا نستبعد في العادات من العقلاء ضروب التحري والتأخي في مصالح الدنيا نحو التجارات وطرق المكاسب واستصلاح الأموال، إلى غير ذلك مما يطول تعداده.

فإن قال الخصم الاعتبار متصور في ذلك عقلا. فالأمر على ما ذكر إذ لا يتصور على المنع بتكليف المحال وما لا يطاق وما ورد التكليف بالشيء إلا وهو مما يتصور الإقدام عليه. فإن عنوا بما قالوه أن الاعتبارات

---

(١) البرهان في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ١٧٠/٢

(٢) التلخيص في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ٣٤٥/١

في طرق الاجتهاد إذا تصورت، فإنها تقتضي أحكام التكليف عقلا، فهذا مما ننكره فإنا نقول: لا يثبت كون الاجتهاد على ما " تيقناه " مقتضية أحكاما، إلا." (١)

"أربعين وجلد عمر رضى الله عنه أربعين وكل سنة١ فقد أطلق السنة على ما فعله عمر رضى الله عنه كما أطلق على ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم وفى الخبر: "عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى" ٢ وقال عليه السلام: "من سن سنة" ٣ وأما دليلنا فنقول قول الصحابى فى الأمر والنهى أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا مطلقا يرجع إلى النبى صلى الله عليه وسلم لأن الأصل أنه الأمر فى الشرائع خصوصا إذا كان الصحابى قال هذا القول للنبى صلى الله عليه وسلم وعلى هذا قول أنس رضى الله عنه أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولهذا لو قال الصحابى رخص لنا أن نفعل كذا ينصرف إلى النبى صلى الله عليه وسلم بالاتفاق فكذلك قول الصحابى من السنة كذا فمطلق السنة منصرف إلى النبى صلى الله عليه وسلم ولهذا يقال كتاب الله تعالى وسنة النبى صلى الله عليه وسلم وإذا قيل الكتاب والسنة وإنما يفهم من السنة سنة النبى صلى الله عليه وسلم ولأن السنة هى الطريقة المتبعة لأهل الدين والطريقة المتبعة لأهل الدين هى المشروعة فى الدين والمشروع فى الدين إنما يكون من الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم فأما من غير الله ورسوله فلا يدل عليه أن من التزم طاعته وبين فإذا قال أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فإنه يفهم منه من يلتزم طاعته ولا يتعدى أمره إلا ترى أن الرجل من أولياء السلطان إذا قال فى دار السلطان أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا فهم منه أن السلطان أمر ونهى عما ذكروه وأيضا فإن غرض الصحابى من هذا القول أن يعلمنا الشرع أو يفيدنا الحكم صحب كمال ذلك عمن يصدر الشرع منه دون الأئمة والولاة لأن أمرهم غير مؤثر فى الشرع وهذا راجع إلى الدليل الذى قدمناه فيكون تقريرا له وأما قول على رضى الله عنه فالمراد بالسنة سنة النبى صلى الله عليه وسلم لأن الزيادة على الأربعين مفعولة عندنا **تعزيرا** والتعزير من سنة النبى صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "سنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى"٤ فتلك السنة.

---

١ أخرجه مسلم الحدود ٣/١٣٣١ ح ١٧٠٧/٣٨ وقال "وعمر ثمانين" وأبو داود الحدود ٤/١٦٢ ح ٤٤٨١ ولكنه قال "وكملها عمر ثمانين" وأحمد المسند ١/١٠٣ ح ٦٢٦ لفظه لفظ أبو داود.

٢ أخرجه أبو داود السنة ٤/٢٠٠ ح ٤٦٠٧ والترمذي العلم ٥/٤٤ ح ٢٦٧٦ وقال حديث حسن صحيح

---

(١) التلخيص في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ٣/١٧٩

وابن ماجه المقدمة ٥١/١ ح ٤٢ وأحمد المسند ١٥٦/٤ ح ١٧١٤٩ انظر تلخيص الحبير ٢٠٩/٤ ح ١٤.

٣ أخرجه مسلم الزكاة ٧٠٤/٢ ح ١٠١٧/٦٩ والنسائي الزكاة ٥٦/٥ باب التحريض على الصدقة وابن ماجه المقدمة ٧٤/١ ح ٢٠٣.

٤ تقدم تخريجه.." (١)

"ببينة: أن كل سؤال استمكن المعلل من الاعتراف بمقتضاه مع الاستقرار على مقصده من العلة فليس هو بقادح وإنما الاعتراض القادح ما يرد مناقضا لمقصود المستدل نعم يجوز أن يمكن من إبطال الجمع بأن يحرم ما جاء به المعلل زاعما أنه مناسب مخل فيبين أن الذى تعلق به غير متبع بالحكم فيكون هذا سؤالا واقعا يستغنى به عن الفرق.

وحكى الشيخ أبو المعالى عن القاضى أبى بكر أن الفرق سؤال صحيح واحتج في ذلك بأن السلف الذين تبعناهم في أمر القياس والاحتجاج به قد كانوا يفرقون ويجمعون وثبت اعتبارهم بالفرق حسب ثبوت تعلقهم بالجمع وقد نقل ذلك في وقائع جرت في مجامع من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منها القصة المعروفة في إجهاض المرأة وإلقائها الجنين واستشارة عمر الصحابة رضى الله عنهم في ذلك. فقال عبد الرحمن ابن عوف: إنما أنت مؤدب ولا أرى عليك شيئا. فقال علي: إن لم يجتهد فقد غشك فإن اجتهد فقد أخطأ أرى عليك الغرة فكأن عبد الرحمن حاول تشبيه تأديبه بالمباحات التي لا تعقب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله فاعترض عليه على وتشبث بالفرق وأبان أن المباحات المضبوطة ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى إلى الإتلاف.

قال: ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون. ثم قال: بعد هذا ولا يبين مدرك الحق إلا بتفصيل نبديه وبه يتبين المختار ويدرك الحق في الفرق. فنقول رب فرق ملحق للجامع بالطرد وإن كان لولاه لكان الجمع مؤثرا مخيلا.

فما كان كذلك فهو مقبول لا محاله غير معدود من الفروق التي لا تقبل ومن آيه هذا القسم أن الفارق يعيد جمع الجامع ويزيد فيه عليه ما يوضح بطلان أثره مثال ذلك أن الحنفى إذا قال في البيع الفاسد معاوضة جرت على تراضى فيصير الملك كما في البيع الصحيح فيقول الفارق المعنى في الأصل أنه معاوضة جرت

(١) قواطع الأدلة في الأصول السمعاني، أبو المظفر ٣٨٨/١

على وفق الشرع فنقل الملك بالشرع بخلاف البيع الفاسد فإنه ينتقض هذا الكلام مبطلا إخاله المعلل وما ادعاه من إشعاره بالحكم مقبول ومن خصائصه إمكان البوح فيه بالغرض على سبيل الفرق بأن يقول السائل لا تعويل على التراضى على البيع الشرعى في الطرق الناقلة للملك قال: ومما يقع مدانيا لهذا أن الحنفى إذا قال: طهارة بالماء فلا تفتقر إلى النية كإزالة النجاسة." (١)

"ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين وما يؤديه كل واحد منهم قليل بالإضافة إلى ما يخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الإسلام عن ذي شوكة يحفظ نظام الأمور ويقطع مادة الشرور وكان هذا لا يخلو عن شهادة أصول معينة فإن لولي الطفل عمارة القنوات وإخراج أجرة الفصاد وثمن الأدوية وكل ذلك تنجيز خسران لتوقع ما هو أكثر منه.

وهذا أيضا يؤيد مسلك الترجيح في مسألة الترس، لكن هذا تصرف في الأموال، والأموال مبتذلة يجوز ابتذالها في الأغراض التي هي أهم منها، وإنما المحظور سفك دم معصوم من غير ذنب سافك. فإن قيل: فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين، فإن كان حد الشرب مقدرا فكيف زادوا بالمصلحة؟ ، وإن لم يكن مقدرا وكان تعزيرا فلم افتقروا إلى الشبه بحد القذف؟ قلنا الصحيح أنه لم يكن مقدرا، لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين، فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا، والتعزيرات مفوضة إلى رأي الأئمة، فكأنه ثبت بالإجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة.

وقيل لهم: اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت الجناية الموجبة للعقوبة. ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا بتقريب من منصوصات الشرع، فرأوا الشرب مظنة القذف؛ لأن من سكر هذى، ومن هذى افترى، ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام النوم مقام الحدث، وأقام الوطء مقام شغل الرحم، والبلوغ مقام نفس العقل؛ لأن هذه الأسباب مظان هذه المعاني، فليس ما ذكروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا.

فإن قيل: فما قولكم في المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص مثل المفقود زوجها إذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة، أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا؟ وكذلك إذا عقد وليان أو وكيلان نكاحين، أحدهما سابق واستبهم الأمر ووقع اليأس عن البيان بقيت المرأة محبوسة طول العمر عن

(١) قواطع الأدلة في الأصول السمعاني، أبو المظفر ٢/ ٢٣١

الأزواج ومحرمة على زوجها المالك لها في علم الله تعالى، وكذلك المرأة إذا تباعد حيضها عشر سنين وتعوقت عدتها وبقيت ممنوعة من النكاح، هل يجوز لها الاعتداد بالأشهر أو تكتفي بتربص أربع سنين، وكل ذلك مصلحة ودفع ضرر، ونحن نعلم أن دفع الضرر مقصود شرعا.

قلنا المسألتان الأوليان مختلف فيهما فهما في محل الاجتهاد فقد قال عمر: " تنكح زوجة المفقود بعد أربع سنين من انقطاع الخبر " وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد: تصبر إلى قيام البينة على موته وانقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش إليها؛ لأنا إن حكمنا بموته بغير بينة فهو بعيد، إذ لاندراس الأخبار أسباب سوى الموت لا سيما في الخامل الذكر النازل القدر، وإن فسخنا فالفسخ إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص، والمنصوص أعذار وعيوب من جهة الزوج من إعسار وجب وعنة. فإذا كانت النفقة دائمة فغايته الامتناع من الوطء، وذلك في الحضرة لا يؤثر فكذلك في الغيبة.

فإن قيل سبب الفسخ دفع الضرر عنها ورعاية جانبهما، فيعارضه أن رعاية جانبه أيضا ودفع الضرر عنه واجب وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ولعله محبوس أو مريض معذور إضرار به فقد تقابل الضرران وما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن فليس تصفو هذه المصلحة عن معارض.

وكذلك." (١)

"حق قاطع الطريق، وتغلظ القتل فيه بالانحتام، وتغلظ حد الثيب على حد الأبكار، ولأنه لو كان هذا صحيحا لما وجب به التعزير رأسا، بل كان لا يعاقب باللواط حدا ولا **تعزيرا**.

فصل

في الاعتراض السادس

أن يقابل التأكيد بما يسقطه: وهو أن يقول: إن كان اللواط آكد في التحريم، إلا أن الفساد في وطء النساء أعظم؛ لأنه يفضي إلى خلط الأنساب وإفساد الفراش، فهو بالحد أولى.

فيقال: الفساد في اللواط أشد؛ لأنه يقطع النسل بوضع النطف في غير محل الحرث، وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك فقال: ﴿أئنكم لتأتون الرجال وتقطعون السبيل﴾ [العنكبوت: ٢٩]، والمراد به سبيل النسل، والله

---

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/١٧٨

اعلم (١).

فصول

الكلام على دليل الخطاب

وهو جار مجرى الخطاب في أكثر الاعتراضات، إلا أن الذي يكثر فيه وجوه أحدها: الرد مثل أن يستدل الشافعي أو الحنبلي في تبع الثمرة للنخل المبيع قبل التأبير بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من باع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشرطها المبتاع (٢) " فدل على

---

(١) "تفسير القرطبي" ١٣/ ٣٤١ و"معاني القرآن" للفراء٢/ ٣١٦.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٠٤) و (٢٧١٦) ومسلم "بشرح النووي" ١٠/ ٤٣٣ =." (١)

"وأما قولهم: إن السنة لفظ يشترك. غير صحيح؛ لأنها في الأصل اسم لما وضع ليحتذى ويتبع، والاتباع في الأصل إنما هو للشارع دون أصحابه وأتباعه. وأما ما ورد به الحديث: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء"، فتلك سنة مقيدة، وكلامنا في السنة المطلقة، وحكم المطلق الذي نحن فيه يخالف حكم المقيد، بدليل سائر الألفاظ من الأوامر والنواهي.

وأما قول علي عليه السلام: وكل سنة. أراد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن الزيادة على الأربعين تعزير (١)، لأمر لمحه عمر أوجب التعزير وعلي قال: إنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفتري (٢). وحد المفتري سنة النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وأما قولهم: إنما أضافه إلى رسول الله لأنه مستنبط من لفظه، فالظاهر أن السنة ما تلقف من لفظ رسول الله دون ما استنبط، ولهذا قال لمعاذ: "بم تحكم"؟ قال: بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد"؟ قال: بسنة رسول الله، قال: "فإن لم تجد"؟ قال: أجتهد رأيي (٣). والنبي أقره على أنه إذا لم يجد في سنته اجتهد، ولو كان استنباطه (٤) سنة، لما كان قوله: "فإن لم تجد" يكون جوابه ما هو سنة، لم يبق إلا أن السنة ما كان ملفوظا به من الأحكام، والمستنبط له اسم يخصه.

---

(١) الواضح في أصول الفقه أبو الوفاء ابن عقيل ١٨٧/٢

فصل

ويصح أن يقارن الأمر الفعل حال وجوده ووقوعه من المكلف، وليس من شرط صحة الأمر تقدمه على الفعل، وإذا تقدم على الفعل، كان أمرا عندنا على الحقيقة

---

(١) في الأصل: "تعزيرا"، والمثبت هو الصواب.

(٢) رواه الدارقطني ٣/ ١٦٦، والحاكم ٤/ ٣٧٥، والبيهقي ٨/ ٣٢٠.

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة: (٥) من الجزء الثاني.

(٤) تحرفت في الأصل إلى: "إسقاطه"..". [١]

"وقال الشافعي (١): الحكم في ذلك ما قدر في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم -، وما حكم به أبو بكر، وهو محجوج بإجماع الصحابة في زمن معاوية، لاسيما بانهماك الناس اليوم فيها، فلو أمكنت الزيادة على ثمانين لكانوا أهلها.

وقد (٢) روى ابن المواز: أن عمر جلد قدامة في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين، وقال له: "هذه الزيادة لتأويلك كتاب الله عز وجل على غير تاويله"، ويقتضي هذا أن عمر ضربه ذلك حدا لا تعزيرا.

وفي ذلك خمس مسائل: الأولى: صفة الشهادة التي ثبت بها الحد. والثانية: في صفة الضرب وصفة ما يضرب به. والثالثة: فيما يضاف إلى الحد. والرابعة: في تكرار الحد. والخامسة: فيما يسقط الحد.

المسألة الأولى: في صفة الشهادة (٣)

بأن يشهد اثنان أنه شرب مسكرا، إما بمعاينته، وإما بإقراره، أو بشم رائحة منه، ولو شهد أنه قاء خمرا لوجب الحد؛ لأنه لا يقيئها حتى يشربها، فقد روي نحو هذا عن عمر - رضي الله عنه (٤) -.

فرع (٥):

فإن شهد واحد أنه شرب خمرا، وشهد آخر أنه شرب مسكرا، جلد الحد، رواه أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية" (٦).

---

(١) انظر مختصر خلافيات البيهقي: ٥/ ٢٧ - ٣٠.

---

(١) الواضح في أصول الفقه أبو الوفاء ابن عقيل ٢٢٥/٣

(٢) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبس من المنتقى: ٣/ ١٤٤.
(٣) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: ٣/ ١٤٤.
(٤) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٩٤٨).
(٥) هذا الفرع مقتبس من المنتقي: ٣/ ١٤٤.
(٦) ١٦/ ٣٤٢ في سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب الحدود.." [١]

"إما أن تكون اليدان محجلة خاصة وهو موضع القيد.

وإما أن يكون التحجيل في اليدين والرجلين باختلاف يمين يد مع يسار رجل، أو يسار يد مع يمين رجل، وهذا الذي يكره في الخيل هو الذي يتقى فيه الشؤم المذكور في الحديث وهو مذهب البخاري وعليه بوب (١). وقوله الأرثم يعني الذي بشفته العليا بياض، وقوله الأقرح يعني الذي بجبينه غرة مستديرة، وأما حديث أبي قتادة فإن النبي - صلى الله عليه وسلم -، قال فيه: "من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه" (٢) بعد انقضاء القتال، فقال (ش) وغيره: إن ذلك إخبار عن حكم الشرع (٣)، وقال مالك وغيره: إن ذلك نفل من الإمام وحكم النفل وحله أن يكون بعد القتال؛ لأنه إن كان قبل القتال كان تحضيضا على القتال طلبا للدنيا (٤) وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (قضى بالسلب لغير القاتل) في حديث معاذ بن عمرو بن الجموح (٥)، ورده في حديث خالد من يد آخذه (٦)، وأعطاه تارة أخرى من النفل، كما

---

(١) ذكر ذلك في الجهاد فقال: باب ما يذكر من شؤم الفرس ٤/ ٣٥ وساق بسنده إلى ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: سمعت النبي، - صلى الله عليه وسلم - يقول: (إنما الشؤم في ثلاثة في الفرس والمرأة والدار).
(٢) متفق عليه. البخاري في الجهاد باب من لم يخمس الأسلاب ٤/ ١١٢، وفي المغازي باب قول الله تعالى: ﴿ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم﴾ ٥/ ١٢٧، ومسلم في الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/ ١٣٧٠، والموطأ ٢/ ٤٥٤ - ٤٥٥، وأبو داود ٣/ ٧٠، وشرح السنة ١١/ ١٠٥.
(٣) انظر شرح السنة ١١/ ١٠٨، فتح الباري ٦/ ٢٤٧، وشرح النووي على مسلم ١٢/ ٥٩.
(٤) قال ابن رشد: قال مالك: لا يستحق القاتل سلب المقتول إلا أنه ينفله له الإمام على جهة الاجتهاد

---

[١] المسالك في شرح موطأ مالك ابن العربي ٣٥٢/٥

وذلك بعد الحرب، وبه قال أبو حنيفة والثوري. بداية المجتهد ١/ ٢٩٠، وانظر المنتقى ٣/ ١٩٠، وشرح الزرقاني 3/ ٢٥,

(٥) متفق عليه البخاري في الجهاد باب من لم يخمس الأسلاب ٤/ ٧٣، ومسلم في الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/ ١٣٧٢، وشرح السنة ١١/ ٣٨٣ كلهم من حديث إبراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف.

(٦) روى مسلم من طريق عبد الرحمن بن جبير عن أبيه عن عوف بن مالك قال: (قتل رجل من حمير رجلا من العدو فأراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد، وكان واليا عليهم، فأتى رسول الله، - صلى الله عليه وسلم -، عوف بن مالك فأخبره فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه قال: استكثرته يا رسول الله، قال ادفعه إليه فمر خالد فجره بردائه ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله، - صلى الله عليه وسلم -، فسمعه رسول الله، - صلى الله عليه وسلم - فاستغضب فقال: لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد ...)، مسلم في الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٢/ ١٢٧٢، قال النووي: وهذا الحديث قد يستشكل من حيث إن القاتل قد استحق السلب فكيف منعه إياه ويجاب عنه بوجهين:

أحدهما: لعله أعطاه بعد ذلك للقاتل، وإنما أخره تعزيرا له ولعوف بن مالك لكونهما أطلقا ألسنتهما =."

(١)

"وقوله: "فلم ترعه" من الروع الغزع أي: لم يفزعه إلا وهي حبلى.

وقوله: "لأنت الرجل" هذه اللام لام جواب القسم أي: والله لأنت الرجل.

وقوله: "لا يأتي بخير" يريد إخباره بحبل هذه الجارية فإنه أمر مشكل يحتاج إلى كشف وبيان.

والاستهلال: الضحك، استهل وجه الرجل وتهلل إذا تلألأ من الفرح.

وقول عثمان: "ليس الحد إلا على من علمه" يريد بذلك: إذا كان الإنسان جاهلا بتحريم المحرم كالزنا مثلا فإنه لا يجب عليه الحد، لهذا قال له عمر: صدقت، ما الحد إلا على من علمه، وأراد بالحد في حق هذه الجارية: الرجم، لأنه قال: فجلدها عمر وغربها، ولأنه قد ذكر في الحديث أنها كانت ثيبا، وأنها معتقة وحكمها في الحد حكم الأحرار؛ وهذه كانت جاهلة بتحريم الزنا ووجوب الحد مطلقا، والحد يدرأ عنها بشبهة الجهالة، فلذلك لم يرجمها وجلدها وغربها تعزيرا لا حدا.

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/٦٠٨

وقال الشافعي فيما بلغه عن يزيد بن هارون بإسناده عن أبي روح أن رجلا كان يواعد جاريته مكانا في خلاء، فعلمت جارية بذلك فلتة فحسبها جاريته فوطأها ثم علم، فأتى عمر فقال: أثبت عليا، فسأل عليا فقال: أرى أن يضرب الحد في خلاء ويعتق رقبة وعلى المرأة الحد.

قال الشافعي: وليسوا يقولون بهذا، يقولون: يدرأ عنه الحد بالشبهة، فأما نحن فنقول في المرأة: تحد كما روي عن علي لأنها زنت وهي تعلم.

قال الشافعي فيما بلغه عن ابن مهدي، عن سفيان، عن سلمة بن كهيل، عن حجية بن عدي قال: كنت عند علي فأتته امرأة فقالت: إن زوجي وقع على جاريتي؟ فقال: إن تكوني صادقة ترجمة، وإن تكوني كاذبة نجلدك.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ لأن زناه بجارية امرأته مثل زناه بغيرها إلا أن يكون." (١)

"الخمر أربعين، ثم جلد عمر في الخمر أربعين صدرا من إمارته ثم جلد ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين.

قوله: "يسأل عن رحل خالد" أي: موضعه الذي فيه رحله، لأن من عادتهم إذا نزلوا في أرض أن ينزلوا على ما ينفق لهم، فيحتاج من يريد أحدا منهم أن يسأل عن موضعه.

وقوله: "حثوا عليه التراب" أي: رموه في وجهه إهانة له.

والتبكيت: اللوم، والتعنيف، والتوبيخ.

وقوله: "فلما كان أبو بكر" يريد: لما كان خليفة: سأل من حضر يوم حنين عن القضية ومقدار الحد الذي حد به ذلك الشارب، فقومه أربعين أي: قدر الضرب الذي ضربه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب؛ فكان مقدار أربعين ضربة؛ لا أنها أربعون عددا بالثياب والنعال والأيدي. وإنما قاس ما ضربه ذلك الشارب فكان مقداره أربعين عصا؛ ولذلك قال: "فقومه" أي جعل قيمته أربعين.

والتتابع: التساقط في الشيء والوقوع فيه ولا يكون إلا في الشر.

والذي ذهب إليه الشافعي في حد الخمر: أنه أربعون، فإن رأى الإمام أن يزيد شيئا جاز وكان ذلك **تعزيرا** لا حدا.

وقال أبو حنيفة ومالك والثوري: حد الخمر ثمانون. واختاره ابن المنذر.

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٢٨٠

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا مالك، عن ثور بن يزيد الديلي أن عمرا استشار في الخمر يشربها الرجل؟ فقال علي بن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى -أو كما قال- قال: فجلده ثمانين في الخمر.

هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ (١).

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٦٤٢ رقم ٢).." (١)

"والهذيان من القول معروف وهو: الرديء منه.

والافتراء: الكذب والاختلاق، يريد: أنه يبدو على لسانه ذم أحد أو قذفه وحد القذف ثمانون فألحقه به لذلك.

والزيادة على الأربعين محمولة على ما قلنا من أن للإمام أن يزيد على الأربعين ويكون **تعزيرا** لا حدا. والله [أعلم] (١).

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "من شرب الخمر فاجلدوه؛ ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه؛ ثم إن شرب فاقتلوه".

لا يدري الزهري بعد الثالثة أو الرابعة، فأتي برجل قد شرب فجلده، ثم أتي به قد شرب فجلده، ووضع القتل وصارت رخصة قال سفيان: ثم قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومخول: كونا وافدي العراق بهذا الحديث.

هكذا أخرجه في كتاب "الأشربة" (٢)، وقد أخرج منه طرفا في كتاب اختلاف الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن شرب الخمر فاجلدوه" ولم يزد.

وقد جاء هذا الحديث من رواية الشافعي أيضا وقال فيه: فأتى برجل فجلده، ثم أتي به الثانية فجلده، ثم أتي به الثالثة فجلده، ثم أتي به الرابعة فجلدوه ووضع القتل فكان رخصة.

والحديث بتمامه قد أخرجه أبو داود (٣): عن أحمد بن عبدة الضبي، عن سفيان، عن الزهري أخبرنا عن قبيصة بن ذؤيب. وذكر الحديث بطوله، وقال في آخره: حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد، فقال لهما: كونا وافدي أهل العراق بهذا الحديث.

---

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٣٢٩

(١) سقط من الأصل والسياق يقتضيها.

(٢) الأم (٦/ ١٧٩).

(٣) أبو داود (٤٤٨٥).." [(١)]

"أن الله تعالى ينزل فيهن عقوبة، ويجوز أن يريد **التعزيرات** التي كانت حينئذ، وعلى هذا حمله الشافعي ومثلها بالحبس والأذى في الزنا على ما قال تعالى: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما﴾ (١) وقال تعالى: ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾ (٢) إلى أن أنزل الله تعالى الحد في الزنا.

وحديث [عبيد الله] (٣) عن ابن عباس عن عمر صحيح: أخرجه البخاري (٤) عن عبد العزيز بن عبد الله، عن إبراهيم بن سعد، عن صالح، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس قال: قال عمر - رضي الله عنه -: إن الله بعث محمدا بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها [وعقلناها] (٥) ووعيناها، رجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس [زمان] (٦) أن يقول: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل والاعتراف.

وقوله في الرواية الأخرى: "إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم" كقوله في رواية البخاري "فيضلوا".

وقوله: "لا نجد حدين في كتاب الله" أي لا نجد في الكتاب الرجم على بعض الزناة والجلد على بعضهم ، وإنما الذي نجده مطلق قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ الآية (٧).

---

(١) النساء: ١٦.

(٢) النساء: ١٥.

(٣) في الأصل: عبد الله. خطأ.

(٤) "صحيح البخاري" (٦٨٣٠).

(٥) في الأصل: وعقلنا. والمثبت من "الصحيح".

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٣٣٠

(٦) في الأصل: رمل. تحريف، والمثبت من "الصحيح".
(٧) النور: ٢.." [(١)]

"أعتقهم عند الموت، ويجوز أن يريد به أوصى بأن يعتقوا، وكان فيهم أمة نوبية قد صلت وصامت، وذكر الصلاة والصيام يحتمل أن يراد به عنهما ويكون المقصود من يواظب عليها، ويحتمل أن يكنى بهما عن الإسلام وقبول الأحكام، وكانت الأمة المذكورة أعجمية لا فقه عندها ولا علم بالأحكام فزنت عن جهل منها وحبلت من الزنا، ولما سئلت قالت: "نعم من مرعوش" أي: حبلت منه.

وقوله: "فلم ترعه إلا بحبلها" أي لم ترع يحيى بن حاطب.

وقوله: "فإذا هي تستهل بذلك لا تبالي به ولا تكتمه" يقال: استهل المولود، أي: رفع صوته، وسمي الهلال هلالا لأنه يرفع الصوت إذا رؤي.

وقوله: "وصادف علي وعثمان وعبد الرحمن" أي صادفوا عمر -رضي الله عنهم-، وفي بعض النسخ: "وصادف عليا وعثمان وعبد الرحمن" أي صادفهم عمر، ولما شاورهم لم يجبه عثمان، واضطجاعه بعد الجلوس يمكن أن يكون لمرض أو إعياء، ويمكن أن يكون قصد تقية التورع عن الجواب فقد كانوا يكلون الفتيا إلى غيرهم.

وقوله: "وقع عليه الحد" أي على هذا الأمر أو نحوه، ويروى: "وقع عليها الحد" أي على الأمة.

وفي الأثر أن عثمان -رضي الله عنه- رأى درء الرجم عنها لشبهة الجهل ووافقه عمر رضي الله عنهما، قال الحافظ أبو بكر البيهقي: وكأنه لما درأ عنها الرجم رأى الحد هنا حد الإنكار **تعزيرا** فجلدها وغربها، وفي هذا إشكالان:

أحدهما: الكلام في أن التعزير حينئذ يجوز أن يبلغ حد الحد.

والثاني: أن الجهل الذي يعذر به الشخص كما يدرأ." [(٢)]

"مات سنة سبعين ومائة (١).

وزاذان أبو عمر، وقيل: أبو عبد الله مولى كندة.

سمع: عليا، وابن مسعود، وابن عمر.

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ٥١/٣

(٢) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ٧٣/٣

وروى عنه: ذكوان أبو صالح، وأبو رجاء الأحمسي، وعمرو بن مرة (٢).

وفقه أثر عمر – رضي الله عنه – أن المعتدة لا تنكح، وضرب عمر الزوجين **تعزيرا** لهما وفرق بينهما.

وقوله: "ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول" يشير إلى أن زمان استفراش الثاني لها لا يحسب من العدة.

قوله: "وكان خاطبا من الخطاب" يريد أن الزوج الثاني إذا لم يدخل بها فله إذا كملت عدة الأول أن يخطبها وينكحها.

وقوله: فيما إذا كان قد دخل بها: "ثم لم ينكحها أبدا" يقال: أنه مذهب تفرد به عمر –رضي الله عنه– كأنه عامله لما استعجل بنقيض قصده، كما أن القاتل يحرم الميراث معاقبة له بنقيض قصده.

وفيه أن العدتين من شخصين لا يتداخلان بل تكمل العدة من الأول إذا فرق بينهما ثم تعتد من الثاني، وبه قال علي وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، وذهب بعضهم إلى تداخلهما، وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ وعلى هذا إذا انقضت الأقراء من وقت مفارقة الثاني فقد تمت عدتها منهما، وهذا كله فيما إذا لم يكن حمل؛ فإن كان فتقدم عدة

---

(١) انظر "التاريخ الكبير" (٢/ ترجمة ٢٢٣٤)، و"الجرح والتعديل" (٢/ ترجمة ٢٠٧٩)، و"التهذيب" (٤/ ترجمة ٩١٣).

(٢) "التاريخ الكبير" (٣/ ترجمة ١٤٥٥)، و"الجرح والتعديل" (٣/ ترجمة ٢٧٨١)، و"التهذيب" (٩/ ترجمة ١٩٤٥)..." [1]

"وكذلك الإقتار والإملاق لوفاء ديون الغرماء

وكذلك التولي يوم الزحف جائز بالأعذار

وكذلك الحبس جائز في الديون **والتعزيرات** ويجب إذا طلب الغرماء من الحكام

وكذلك يجب حبس الجناة إذا غاب المستحق أو كان مجنونا أو صغيرا

وكذلك يجب النفي في زنا البكر ويجوز التعزير

وكذلك يجب الرجم بزنا المحصن ويجوز بالقصاص

---

(١) شرح مسند الشافعي الرافعي، عبد الكريم ٣٥/٤

وكذلك يجب التحريق والتغريق في القتال الواجب ويجوز في القتال الجائز كالصيال

وكذلك يجوز الكذب للإصلاح ويجب حفظا للدماء والأمانات والأبضاع." (١)

"وقد تجتمع أنواع من الصغائر ومن الإصرار على نوع من الصغائر ما تساوي مفسدته لمفسدة بعض الكبائر فيلحق به

فرع في تفاوت الحدود **والتعزيرات** بتفاوت مفاسد الجنايات

يتفاوت الحدود **والتعزيرات** في إيلامها بتفاوت مفاسد الجنايات الموجبة لها كالقتل والقطع والرجم والجلد والنفي والحبس والضرب والسب

فائدة

وجوب إقامة الحدود على الأئمة من فعل سببه الفعل إلى الأمر به وإجابة الأئمة إلى إقامة الحدود فرض كفاية لما في ذلك من تحصيل مصالحها وقول الفقهاء وجب على الجاني والزاني والقاذف الحد والقصاص يجوز بلا خلاف ولأن مباشرة الحد لا تجب على ذي الجريمة بل الذي يجب عليه التمكين من." (٢)

"أحدهما محدد مضبوط كالقتل والقطع والإنقاذ منهما

والثاني غير مضبوط كالمشاق والإغرار والمخاوف والأفراح واللذات والغموم والآلام كآلام الحدود **والتعزيرات**

وأكثر المصالح والمفاسد لا وقوف على مقاديرها وتحديدها وإنما تعرف تقريبا لعزة الوقوف على تحديدها فالمشاق المبيحة للتيمم كالخوف من شدة الظمأ ومن بطء البرء ولا ضابط لهما

وكذلك سبب الانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها ومن قعودها إلى اضطجاعها وكذلك ما يشوش من اختلال خشوع الصلاة من الأعذار لا ضابط للقدر المشوش منه

وكذلك الأعذار المبيحة لمحظورات الإحرام

وكذلك الغصب المانع من الإقدام على الأحكام." (٣)

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/٦٨

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/٧٧

(٣) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/١٠٠

"ولما علم سبحانه أن الآراء تختلف في معرفة الصالح والأصلح والفاسد والأفسد في معرفة خير الخيرين وشر الشرين حصر الإمامة العظمى في واحد كي يتعطل جلب المصالح ودرء المفاسد بسبب اختلاف الولاة في الصالح والأصلح والفاسد والأفسد

وشرط في الأئمة أن تكون أفضل الأمة لأن ذلك أقرب إلى طواعيتهم على المساعدة في جلب المصالح ودرء المفاسد وأمر بطواعية الأفاضل بشرط أن يكون الأئمة من قريش لأن الناس يبادرون إلى طواعية الأفاضل في الأنساب والأحساب والدين والعلم ويتقاعدون عن طواعية الأراذل بل يتقاعدون عن طواعية أمثالهم فما الظن بمن هو دونهم ولما علم سبحانه أن من عباده من لا يقدر على القيام بجلب مصالح نفسه إليها ودرء مفاسدها عنها شرع الولاية الخاصة على المجانين والأطفال واللقطاء للأقوم بجلب مصالح المولى عليه ودرء المفاسد عنه مع الشفقة فجعل النظر في أمور الأطفال وأموالهم إلى الآباء وال أجداد لأنهم أقوم بذلك من النساء

كما قدم النساء على الرجال في الحضانات لأنهن أعرف بذلك وأقوم به

وكذلك قدم في كل ولاية عامة أقوم الناس بتحصيل مصالحها ودرء مفاسدها حتى في إمامة الصلوات

ولما علم سبحانه أن في عباده من لا يزجره الوعيد ولا يردعه التهديد بالعذاب الشديد شرع العقوبات العاجلة كالحدود **والتعزيرات** والقصاص زجرا عن ارتكاب أسباب هذه العقوبات ولمثل هذا سب العاصين وذم." (١)

"وكذلك دلالات اتصال الجدر ووضعها على مالكها ومستحقها ودلالة الأيدي على الاستحقاق

وكذلك الاستصناع وتقديم الطعام إلى الضيفان ودخول الحمامات والخانات ودور الحكام والولاة في أوقات العادات

وكذلك دخول الدور بإذن الصبيان

وكذلك الشرب والتطهر من الجداول على ما جرت به العادات

وكذلك حمل الألفاظ العربية على ما يصح من عرف العبادات والمعاملات كالصلاة والزكاة والبياعات والإجارات والطلاق والعتاق

وكذلك استعمال لفظ الأخبار في الإنشاءات في العتق والطلاق والصلاة والزكاة وغيرها من العبادات

(١) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/١٢١

والمعاملات

وكذلك حمل ألفاظ الأوقاف والمدارس على ما غلب من العادات وإدراج الأشجار وثياب الرقيق في البيع المطلق والرجوع في الركاز إلى العلامات وحمل الإذن في الحدود **والتعزيرات** على الضرب المقتصد." (١)

"وكذلك يترتب تصرف الحكام والولاة على ترتب ما يجلبه تصرفهم من جلب المصالح ودرء المفاسد

وكذلك الفتاوى

وكذلك تترتب رتب المعونات والمساعدات على البر والتقوى على رتب مصالحها كما تترتب مراتب المعاونة على الإثم والعدوان على ترتبهما في المفاسد

فائدة في أسباب الشرع

لما علم الرب عز وجل احتياج الناس إلى المنافع والأعيان والمآكل والمشارب والملابس والمراكب والمساكن أباح البياعات والإجارات وسائر المعاملات على المنافع والأعيان النافعات

ولما علم أن فيهم المحتاجين العجزة عن دفع الحاجات شرع الزكوات والصدقات

ولما علم أن فيهم من لا يزجره الوعيد والتهديد شرع الحدود **والتعزيرات** دفعا لمفاسد أسبابها." (٢)

"بأي نواحي الأرض نرجو وصالكم ... وأنتم ملوك ما لمقصدكم نحو

والله لن تصل إلى شيء إلا بالله فكيف توصل بغيره.

[فصل المصالح ضربان]

(فصل) المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم: وكذلك **التعزيرات**، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقة، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب.

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/١٣٩

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد ابن عبد السلام ص/١٤١

وكذلك المفاسد ضربان: أحدهما حقيقي وهو الغموم والآلام، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد وذلك كالسعي في تحصيل اللذات المحرمات والشبهات المكروهات والترفهات بترك مشاق الواجبات والمندوبات فإنها مصالح نهي عنها لا لكونها مصالح بل لأدائها إلى المفاسد الحقيقة وتسميتها مفاسد من مجاز تسمية السبب باسم المسبب.

[فائدة المصالح المحضة]
(فائدة) المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد ويدل عليه قوله – عليه السلام –: «حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات» . والمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات، والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته، ولذلك شرعت الحدود ووقع التهديد." (١)

"المثال الحادي والستون: **التعزيرات** دفعا لمفاسد المعاصي والمخالفات وهي إما حفظا لحقوق الله تعالى، أو لحقوق عباده، أو للحقين جميعا.

المثال الثاني والستون: الحبس وهو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جاز لمصالح ترجح على مفسدته وهي أنواع: منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص، ومنها حبس الممتنع من دفع الحق إلى مستحقه إلجاء إليه وحملا عليه، ومنها حبس التعزير ردعا عن المعاصي، ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة: كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحد عينين وامتنع من تعيينها دفعا لمفسدة المبطل بالحق، ومنها حبس من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان فإن قيل: إذا امتنع من أداء درهم واحد مع القدرة على أدائه ومع عجزكم عن دفعه إلى خصمه، فإنكم تخلدون عليه الحبس إلى أن يؤديه. والتخليد هنا في الحبس عذاب كبير على جرم صغير؟ قلنا الأمر كذلك وإنما عاقبنا بعذاب صغير على جرم صغير، فإنه عاص في كل ساعة بامتناعه

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١/ ١٤

من أداء الحق، فتقابل كل ساعة من ساعات امتناعه بساعة من ساعات حبسه، وللحاكم زجره وتعزيره إذا لم ينجع الحبس فيه، ويفعل ذلك مرات إلى أن يؤدي الحق إلى مستحقه.
فإن قيل؛ وإذا شهد مستوران ظاهرهما العدالة فلم تحبسون المدعى عليه إلى أن يزكيا، مع أن الأصل براءته مما ادعى عليه؟ وكذلك لم يحولون بين الحق والمدعى عليه بشهادة المستورين؟ قلنا لأن الظن المستفاد." (١)

"مستحق القصاص إلى أن يقدم الغائب أو يبلغ الصبي، إذ لا مندوحة عن ذلك إلا بحبسه الذي هو أخف عليه من قتله أو قطع يده.

المثال الثالث والستون: من أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد مع رجحان مصالحها على مفاسدها: قتال البغاة دفعا لمفسدة البغي والمخالفة، ولا يشترط في درء المفاسد أن يكون ملابسها أو المتسبب إليها عاصيا.
وكذلك لا يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المأمور والمنهي عاصيين، بل يشترط فيه أن يكون أحدهما ملابسا لمفسدة واجبة الدفع، والآخر تاركا لمصلحة واجبة التحصيل. ولذلك أمثلة: أحدها أمر الجاهل بمعروف لا يعرف إيجابه.
المثال الثاني: نهيه عن منكر لا يعرف تحريمه.
المثال الثالث: قتال أهل البغي، مع أنه لا إثم عليهم في بغيهم لتأويلهم.
المثال الرابع: ضرب الصبيان على ترك الصلاة والصيام، وغير ذلك من المصالح. فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح فهل يجوز ضربه تحصيلا لمصلحة تأديبه؟ قلنا لا يجوز ذلك، بل يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح؛ لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد. فإن قيل: إذا كان المعزر البالغ لا يرتدع عن معصيته إلا بتعزير مبرح فهل يلحق بالصبي؟ قلنا: لا يلحق به بل نعزره تعزيرا غير مبرح ونحبسه." (٢)

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١/١١٨
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١/١٢١

"تتعلق بها المصالح الدنيوية من الحرث والزرع، والنسج والغزل، والصنائع التي يتوقف عليها بقاء العالم، ودفع ما يجب دفعه وقطع ما يجب قطعه، فهذا لا يؤجر عليه إذا قصد إليه إلا أن ينوي به القربة إلى الله عز وجل، فإن الله لا يقبل من الأعمال إلا ما أريد به وجهه، وإنما الأعمال بالنيات. فكم من مقيم لصور الطاعات ولا أجر له عليها، وكذلك لا يثاب على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان، فحينئذ يثاب عليه، بل لو قصد الإنسان القربة بوسيلة ليست بقربة لا يثاب على قصده دون فعله، كمن قصد نوم بعض الليل ليتقوى به على قيام بقيته، وكمن قصد الأكل ليتقوى به على الجهاد وغيره من الطاعات، ولو نذر ذلك لم يلزمه، ولو قصد المعصية بما ليس بمعصية لعوقب على قصده دون فعله، مثل أن يقصد وطء جارية أو أكل طعام يظنهما لغيره، فوطئ وأكل مع كونهما ملكا له، فإنه يعاقب على قصده دون فعله.

[قاعدة في الجوابر والزواجر]

(قاعدة) في الجوابر والزواجر الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجرا له عن المعصية، وقد تجب الزواجر دفعا للمفاسد من غير إثم ولا عدوان، كما في حد الحنفي إذا شرب النبيذ، ورياضة البهائم، وتأديب الصبيان استصلاحا لهم. وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر أم جوابر فمنهم من جعلها زواجر عن العصيان لأن تفويت الأموال وتحميل المشاق رادع زاجر عن الإثم والعدوان، والظاهر أنها جوابر لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله زاجرا، بخلاف الحدود والتعزيرات فإنها ليست بقربات." (١)

"الضرب الثاني: ما يتخير فيه مستوفيه بين استيفائه وبين العفو عنه والعفو أفضل كالقصاص في النفوس والأعضاء، وكحد القذف عند الشافعي - رحمه الله -

الضرب الثالث: التعزيرات المفوضات إلى الأئمة الحكام، فإن كانت للجنايات على حقوق الناس لم يجز

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١/١٧٨

للأئمة والحكام وإسقاطها إذا طلبها مستحقها وإن كانت لله فاستيفاؤها مبني على الأصلح فإن كان الأصلح استيفاءها وجب استيفاؤها، وإن كان الأصلح درأها وجب درؤها.

أما الزواجر عن الإضرار فله أمثلة. أحدها قتل تارك الصلاة حثا عليها فإن أتى بها تركناه.
المثال الثاني: الزجر عن مفسدة البغاة فإن رجعوا إلى الطاعة كففنا عن قتلهم وقتالهم وهذا زجر عن مفسدة لا إثم فيه.
المثال الثالث: ضرب الصبيان على ترك الصلاة فإن صلوا تركناهم وهو أيضا زجر عن مفسدة لا إثم فيها.
المثال الرابع: تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها زجرا له عن تكرير أذيتها بالطلاق، وهذا زجر عما ليست مفسدته محرمة.
المثال الخامس: قتال الممتنعين من أداء الحقوق كالممتنعين عن أداء الزكاة وغيرها بالحرب، فإن أدوا الحقوق سقط قتالهم.
المثال السادس: زجر الناظر إلى الحرم في الدور برمي عينه، فإن انكف سقط رميها.
المثال السابع: قتال الصوال ما داموا مقبلين على الصيال، فإن انكفوا حرم قتلهم وقتالهم.." (١)

"ولا إطراب يحثان على تعاطيه، بخلاف الخمر والنبيذ فإن ما فيهما من التفريح والإطراب حاث على شربهما فغلبت لذلك مفسدتهما فوجب الحد لغلبة المفسدة، ولم تجب في البنج ونحوه لندرة الإفساد به.
وأما حد قطع الطريق فزاجر عن أخذ الأموال بالقطع وعن الجناية على النفوس والأعضاء بالقصاص، وإنما تحتم كما تحتم حد الزنا من جهة أنهم ضموا إلى جناياتهم إخافة السبيل في حق كل مجتاز بها، بخلاف من قتل إنسانا أو سرق ماله في خفية.
وأما حد القذف فزاجر عن هتك الأعراض بالتعبير بالزنا واللواط وهو مشتمل على حق الله عز وجل إذ لا يباح بالإباحة، وعلى حق الآدمي للآدمي لدرء تغيره بالقذف، وقد غلب بعض العلماء فيه حق الله عز وجل فلم يسقطه بإسقاط المقذوف، وغلب الشافعي - رحمه الله - فيه حق الآدمي فأسقطه بإسقاطه كالقصاص، ولم أقف على المفسدة المقتضية لرجم الثيب الزاني وقد قيل فيها ما لا أرتضيه.
وكذلك المفسدة المقتضية لجعل الربا من الكبائر لم أقف فيها على ما يعتمد على مثله، فإن كونه مطعوما

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١٨٧/١

أو قيمة للأشياء أو مقدرا لا يقتضي مفسدة عظيمة تكون من الكبائر لأجلها، ولا يصح التعليل بأنه لشرفه حرم فيه ربا الفضل، وربا النساء، فإن من باع ألف دينار بدرهم واحد صح بيعه، ومن باع كر شعير بألف كر حنطة، أو باع مد شعير بألف مد من حنطة، أو باع مدا من حنطة بمثله، أو دينارا بمثله، أو درهما بمثله وأجل ذلك لحظة فإن البيع يفسد مع أنه لا يلوح في مثل هذه الصور معنى يصار إليه ولا يعتمد.

وأما **التعزيرات** فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والإيذاء، وقد قدرها بعض العلماء بعشرة سياط لقوله – عليه السلام –: «لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر." (١)

"وأما الوجوه: فيتعلق بها الإيجاب والندب، فأما الإيجاب فكالسجود على الجبهة.

وأما الندب فكالإطراق في الصلاة والبشاشة في وجوه المؤمنين والعبوسة عند الإنكار على الكافرين والفاسقين، ويتعلق بها أيضا تحريم سترها في النساء في الإحرام واستحباب كشفها للرجال فيه.

وأما الرءوس: فيتعلق بها الغسل الواجب والمندوب والمسح في الوضوء، وكذلك يتعلق بها تضمخها بالطيب واستحبابه في حال الإحلال، وقيل الإحرام والإحلال، وكذلك يتعلق بها تحريم سترها في الإحرام، وكذلك يتعلق بها الغسل بشعور الوجه والأجساد، وقص الشوارب وحلق العانة ونتف الإبط، وتقصير شعر الرءوس وحلقها في الحج والعمرة، وكذلك جز الشعور حيال المناكب والآذان على الدوام والاستمرار، ويتعلق بالشعور أيضا تحريم دهنها في حال الإحرام.

وأما الأيدي: فيتعلق بها كل بطش أمر به في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود **والتعزيرات**، وكذلك يتعلق بـها كتابة ما أمرنا بكتابته والرفع في التكبيرات وفي بعض الدعوات، والوضع على الركب في الركوع وعلى الأرض في السجود، واستلام الحجر الأسود والركن اليماني باليمنى منهما، وكذلك بسطها إلى كل مصلحة من الواجبات والمندوبات، وكذلك قبضها عند كل مفسدة من المحرمات والمكروهات، وكذلك البداءة بغسل الأيمان في الوضوء والأغسال الواجبات والمندوبات، وكذلك انتقاض الوضوء بمس أحد الفرجين بباطن الكف.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١/١٩٤

وأما الأرجل: فيتعلق بها كل ما فيه مصلحة من الواجبات والمندوبات." (١)

"منه، وليس للحاكم إلزامه بنفي سببه؛ لأن الأسباب قد تتحقق ويسقط حقوقها ومواجبها بعد ثبوتها، فلا يلزمه أن يحلف ما باع لاحتمال أن يتحقق البيع ثم تقع الإقالة بعده، أو الفسخ أو الإبراء من الثمن، فلو كلف أن يحلف على نفي البيع لتضرر، فإنه إن صدق ألزم بموجب البيع، وإن كذب فقد حلف بالله كاذبا كذبا لا تدعوا الحاجة إليه، إذ له عنه مندوحة بنفي الاستحقاق الذي هو مقصود الخصم.

وكذلك الإجارة قد يتعقبها من الفسخ، أو الإبراء، أو الإقالة ما يقطع استحقاقها، وكذلك النكاح قد يرتفع بالإبانة والفسوخ، فلو اعترف به لألزم بحكمه وموجبه، وفيه إضرار به، وكذلك الجناية الموجبة للقصاص والحد والتعزير قد يقع بعدها عفو أو صلح يسقط موجبها، فإذا حلف على نفي الاستحقاق فقد نفى المقصود بالدعوى وسلم من هذه المؤاخذات، ولو ألزم الحلف على نفي السبب مع تحققه لحملناه على الحلف كاذبا مع أن كذبه غير محتاج إليه، وإن أقر بالسبب خوفا من الكذب تضرر بإلزامه حقا قد سقط، فكان الجمع بين حقه في ذلك، وبين حق الخصم في الإجابة لنفي الحق دفعا بين حقيهما من غير تعريض واحد منهما لضرر دينه أو حقه، ولا يخفى ما في هذا من الإنصاف الذي ينبى القضاء على أمثاله.

[فائدة القول قول المدعى عليه]

(فائدة) إن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه مع أن كذب كل واحد منهما ممكن؟ قلنا: جعلنا القول قوله لظهور صدقه فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود **والتعزيرات**، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق وعدم نقلها.

فيدخل في هذا جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان." (٢)

"الثاني: قتل الحيوانات المؤذية كالحية والعقرب والسباع والضباع.

الثالث: قتل الكفار دفعا لمفسدة الكفر في قتال الطلب، ودفعا لمفسدتي الكفر والإضرار بالمسلمين في قتال الدفع.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ٢٢٧/١

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ٣٢/٢

الرابع: قتل البغاة دفعا لبغيهم وخروجهم عن الطاعة.

الخامس: إتلاف لدفع المعصية كقتال الظلمة

دفعا لظلمهم وعصيانهم

، وكذلك تخريب ديار الكفار وقطع أشجارهم وتحريقها، وإتلاف ملابسهم وتمزيقها، وهي نوع من الجهاد.

السادس: إتلاف ما يعصى الله به كالملاهي والصلبان والأوثان.

السابع: إتلاف الزجر كرمي الزناة والقصاص من الجناة، وقطع السراق والمحاربين؛ زجرا عن السرقة والمحاربة والجناية وصونا لهم.

[الباب الحادي عشر التأديب والزجر]

وهو أضرب أحدها: ما قدره الشرع كحد الزنا والقذف فلا يزاد عليه ولا ينقص منه.

الثاني: ما لا تقدير فيه **كالتعزيرات**.

الثالث: التأديب كتأديب الآباء والأمهات للبنين والبنات.

الرابع: تأديب الإماء والعبيد وهو مفوض إلى السادات في الحدود **والتعزيرات**.

الخامس: تأديب الدواب بأنواع الرياضات. ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه؛ لحصول الغرض بما دونه.." (١)

"المثال الثاني والعشرون: الاعتماد في كون الركاز جاهليا أو غير جاهلي على العلامات المختصة بإحدى الملتين: فما وجدت عليه علامات الإسلام كان لقطة واجبة التعريف، وما كان عليه علامة الجاهلية كان ركازا يجب فيه الخمس، وما خلا من العلامتين واحتمل أن يكون لكل واحدة من الطائفتين، فالنص أنه لقطة، وجعله بعضهم كالركاز لعموم قوله – عليه السلام –: «وفي الركاز الخمس» .

المثال الثالث والعشرين: إذن الإمام للجلاد في جلد الحدود **والتعزيرات** فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين في زمن بين زمانين وإذا أمر الإمام بالرجم تعين الرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز بالصخور ولا بالحصيات الصغار ولا يجلد عريان وإن كان أصل الوضع يدل على ذلك فإن معنى جلده

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ٢/٨٨

ضرب جلده، كما يقال رأسه إذا ضرب رأسه، وركبه إذا ضرب ركبته إلا أنه صار بعرف الاستعمال محمولا على الحائل خلافا لمالك في تجريد الرجال، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] مع انعقاد الإجماع على أن المرأة لا تتجرد فيستعمل اللفظ فيهما استعمالا واحدا، فكأنه قيل فاضربوا جلد كل واحد منهما فوق ثوبه.

وأما إشارة الأخرس المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس، كما لو قيل له كم طلقت امرأتك، فأشار بأصابعه الثلاث، وكم أخذت من الدراهم؟ فأشار بأصابعه الخمس.

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات، وكذلك من اعتقل لسانه بمرض أو غيره فقيل له لفلان عليك ألف فأشار برأسه - أي نعم - أو أشار برأسه إلى فوق." (١)

"ومنها الاقتصاد في المواعظ: «كان - صلى الله عليه وسلم - يتحول أصحابه بالموعظة مخافة السآمة عليهم» ، والمواعظ إذا كثرت لم تؤثر في القلوب فيسقط بالإكثار فائدة الوعظ.

ومنها الاقتصاد في قيام الليل، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن السرف فيه، وقال: «خذوا من العمل ما تطيقون، فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا» .

ومنها الاقتصاد في العقوبات والحدود **والتعزيرات** فيعاقب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه، وكذلك رجم الزناة لا يرجم بحصيات ولا بصخرات وإنما يضرب بحجر لطيف يرجم بمثله في العادة، وكذلك الاقتصاد في الضرب لا يبالغ فيه إلى سفح الدم، ولا يضرب ضربا لا أثر له في الزجر والردع، بل يكون ضربه بين ضربين، وكذلك يكون سوط الضرب بين سوطين، ليس بحديد يقطع الجلود ولا ببال لا يحصل المقصود، وكذلك الزمن يكون بين زمانين كزمني الربيع والخريف دون زمني الحر الشديد والبرد الشديد، وهذا الاقتصاد في الضرب والسوط جار في ضرب الرقيق والصبيان والبهائم والنسوان عند التأديب والرياضة والنشوز.

ومنها الاقتصاد في الدعاء، لأن الغالب على أدعية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلاة وغيرها اختيار الأدعية، فنقل عنه - صلى الله عليه وسلم - دعوات مختصرات جامعات، وعلة ذلك أن الله أمرنا

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ١٣٥/٢

بالتضرع والخفية في الدعاء، ولا يحضر ذلك غالبا إلا بالتكلف، وإذا أطال الدعاء عزب التضرع والإخفاء وذهب أدب الدعاء، وقد استحب الشافعي أن يكون دعاء التشهد دون قدر التشهد.
ومنها الجهر بالكلام لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه، ولا." (١)

"النجس لأن مفسدة النجاسة خاصة بالصلاة بخلاف مفسدة الحرير لا تعلق لها بخصوص الصلاة ولا منافاة بينهما وإن كانت المفسدة والمنافاة حاصلة لكن لأمر عام يتعلق بحقيقة الحرير لا بخصوص الصلاة فإن قلت إذا كانت مفسدة الشيء تثبت في جميع الأحوال ومفسدة غيره لا تثبت إلا في حالة دل ذلك على أن اعتناء صاحب الشرع بما تعم مفسدته جميع الأحوال أقوى وأن المفسدة أعظم والقاعدة إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا فإنا ندفع العليا بالتزام الدنيا كما نقطع اليد المتآكلة لبقاء النفس لأن مفسدتها أعظم وأشمل فكذلك هاهنا مفسدة الحرير أعظم وأشمل فكان اجتنابه أولى من اجتناب النجس قلت نسلم أن المفسدة إذا كانت أعظم وأشمل تكون أولى بالاجتناب لكن ذلك حيث تكون المفسدة لا تعلق لها بخصوص الحال بل هي في تلك الحقائق من حيث هي هي أما إذا كان لها تعلق بخصوص الحال فنمنع تقديم الأعم والأشمل عليها.
(المسألة الثالثة) وقع في المذهب مسألة مشكلة وهي أن من استأجر دابة إلى بلد معين فتجاوز بها تلك البلدة متعديا فإن لربها تضمينه الدابة وإن ردها سالمة والغاصب إذا تعدى بالغصب في الدابة وردها سالمة لا يكون لربها تضمينه إجماعا وغاية هذا المتعدي أن يكون كالغاصب والغاصب إذا رد المغصوب لا يضمن فكذلك هذا المتعدي ورام بعض الفقهاء تخريج هذه المسألة على هذه القاعدة بأن قال النهي عن الغصب نهي عام لا يختص بحالة ولا بعين دون عين وهاهنا في هذا المتعدي وجد نهي خاص بطريق اللزوم لأنه لما آجره إلى الغاية المعينة وحدد له الغاية فقد نهاه أن يجاوزها فالزائد على هذه الغاية فيه نهي يخصه ويتعلق بخصوص هذه الدابة دون غيرها وبهذه الغاية دون غيرها والقاعدة أن النهي الخاص بالحالة المعينة أقوى مما هو عام لا يتعلق بخصوص تلك الحالة فهذا فرق بين الغاصب والمتعدي فلا يلزم من عدم تضمين الغاصب مع الرد أن لا يضمن المتعدي مع الرد لقوة النهي في حقه ويرد عليه أسئلة أحدها أن القاعدة
ـــــــS. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
ـــــــQالله تعالى وأمره ونهي العبد عن الانتفاع بملكه في غاية معينة أو في حالة معينة وإن صحبه نهي الله

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ابن عبد السلام ٢٠٨/٢

تعالى في تلك الغاية وفي تلك الحالة كما هو المصرح به قوله - عليه الصلاة والسلام - «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» فاستثنى حالة الطيب عن النهي العام وبقي ما عدا حالة طيب النفس مندرجا تحت النهي العام إلا أن نهي الله تعالى بعد الغاية هو عين نهي الغصب الذي هو النهي العام وهذه صورة من صورة فتخيل تعارض نهيين شرعيين باطل فافهم

الوجه الثالث إنا إذا قسنا ترك الضمان في هذه الصورة على ترك الضمان في صورة الغصب كان القياس صحيحا سالما عن المعارض ولو قسنا في المسألتين الأوليين الحرير على النجس أو الميتة على الصيد فترك الجميع أدى ذلك إلى هلاك المحرم بالجوع وبقاء المصلي عريانا وهذه مفسدة تعارضنا في قياسنا وتمنع منه فكيف نسوي بين موضع لا معارض للقياس فيه وبين موضع للقياس فيه معارض أقوى منه أو قادح فيه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[الفرق بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر]

(الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر)

وتحرير هاتين القاعدتين العظيمتين أن بينهما فرقا من وجوه

الوجه الأول أن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة

الوجه الثاني أن معظم الزواجر على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية وقد تكون مع عدم العصيان كما في الصبيان والمجانين فإنا نزجرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم وكما في البهائم وكقتال البغاة درءا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون ومعظم الجوابر على من لا يكون آثما فقد شرع الجابر مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان

الوجه الثالث أن معظم الزواجر إما حدود مقدرة وإما تعزيرات غير مقدرة فهي ليست فعلا للمزجورين بل يفعلها الأئمة بهم وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله تعالى زاجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فإنها ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين كما علمت

الوجه الرابع أن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع بخلاف الزواجر فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات ففي بداية المجتهد لابن رشد والجنايات التي لها حدود مشروعة خمس

أحدها جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا

وثانيها جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا

وثالثها جنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحراب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل وإن كان بتأويل سمي بغيا وما كان منها مأخوذا على وجه المعافصة من حرز يسمى سرقة وما كان منها مأخوذا بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا ورابعها جناية على الأعراض وهي المسمى قذفا

وخامسها جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع - صلوات الله وسلامه عليه - اهـ." (١)

"الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر) وهاتان قاعدتان عظيمتان وتحريرهما أن الزواجر تعتمد المفاسد فقد يكون معهما العصيان في المكلفين وقد لا يكون معها عصيان كالصبيان والمجانين فإنا نزجرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم وكذلك البهائم ثم هي قد يكون مقدرة كالحدود وقد لا تكون كالتعازير وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثما ولذلك شرع مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان بخلاف الزواجر فإن معظمهما على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية وقد تكون مع عدم العصيان كما نقدم تمثيله بالصبيان وكذلك قتال البغاة درءا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله زجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين بل يفعلها الأئمة بهم ثم الجوابر تقع في العبادات والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والأموال والمنافع فجوابر العبادات كالتيمم مع الوضوء وسجود السهو للسنن وجهة السفر في الصلاة مع الكعبة وجهة العدو في الخوف مع الكعبة إذا ألجأت الضرورة إلى ذلك.

وصلاة الجماعة لمن صلى وحده لأنه يجبر ما فاته من فضيلة الجماعة بالإعادة في جماعة أخرى وأخذ النقدين مع دون السن الواجب في الزكاة أو زيادة السن في ابن اللبون مع وصف الأنوثة الفائت في بنت

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١/٢١١

المخاض والإطعام لمن أخر قضاء رمضان عن سنته إلى بعد شعبان أو لم يصم لعجزه والصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورا من محظورات الحج أو الدم لترك الميقات أو التلبية أو شيء من واجبات الحج ما عدا الأركان أو العمل في التمتع أو القران وجبر الدم

S———. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

——Qفلا تضمن لأن يده على منافعه فلا يتصور فواتها في يد غيره وإن كانت منافع الأبضاع ضمنت بالعقد الصحيح والفاسد والشبهة والإكراه ولا تجبر بالفوات تحت الأيدي العادية والفرق أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثيرها بكثيره وضمان البضع بمهر المثل وهو يستحق بمجرد الإيلاج فلو جبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه فضلا عن القدرة عليه فإن كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شيء كثير جدا وإيجاب مثل هذا بعيد من قواعد الشرع وإن كانت منافع غير ما ذكر ضمنت بالعقود الصحيحة والفاسدة والفوات تحت الأيدي المبطلة.

قلت وأما النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح فما رتبه صاحب الشرع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة فجوابر وما رتبه صاحب الشرع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر فمن هنا قال الأصل وأما النفوس فإنها خارجة عن هذه القوانين لمصالح تذكر في الجنايات ففي تبصرة ابن فرحون ولا خلاف في أن قتل النفس حرام وقد شرع فيه إذا وجد سببه وشرطه وانتفى مانعه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة: ١٧٩] اهـ (وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بالزواجر (المسألة الأولى)

قال مالك – رحمه الله تعالى – إذا شرب الحنفي يسير النبيذ أحده ولا أقبل شهادته لأن إباحة اليسير من النبيذ على خلاف القياس الجلي على الخمر لجامع الإسكار المقتضي تحريمه وعلى خلاف النصوص الصريحة كقوله – عليه الصلاة والسلام – «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وعلى خلاف القواعد المقتضية صيانة العقول ومنع التسبب لإفسادها والحكم الذي يكون على خلاف هذه الأمور إذا قضى به القاضي ينقض قضاؤه ولا نقره شرعا مع التأكيد لقضاء القاضي فأولى أن لا نقره شرعا مع عدم التأكيد وما لا يقر شرعا ليس فيه تقليد ولا اجتهاد مقبول شرعا ومن أتى المفسدة بغير تقليد صحيح أو اجتهاد معتبر فهو عاص فنحده للمعصية والمفسدة ولهذه العلة لا أقبل شهادته لفسقه حينئذ بالمعصية.

وقال الشافعي أحده وأقبل شهادته أما قبول شهادته فلأنه مقلد أو مجتهد وكلاهما غير عاص لأن حكم

الله تعالى عليهما ما أدى إليه الاجتهاد وأما حده فلدرء المفسدة في التسبب لإفساد العقل إذ التأديب قد يكون مع عدم المعصية بل لأجل المفسدة كتأديب الصبيان والبهائم وفيه أنا لا نسلم أن كل تأديب قد يكون مع عدم المعصية حتى تتم كلية الكبرى المشروطة في إنتاج الشكل الأول بل التأديب إما مقدر وهو الحدود كما هنا فلا يكون في غير معصية وإما غير مقدر فيكون في غير معصية ولا يفيد في هذه المسألة فافهم (لطيفة) في شرح المجموع وضوء الشموع للعلامة الأمير اشتهر بين أهل الأدب وإن لم يخل شرعا عن قلة أدب. قول ابن الرومي كما في حلبة الكميت

أحل العراقي النبيذ وشربه ... وقال حرامان المدامة والسكر

وقال الحجازي الشرابان واحد ... فحلت لنا من بين قوليهما الخمر

أراد الخمر نبيذ والنبيذ حلال فالصغرى من الاتحاد عندنا والكبرى من الحنفية وإنما فسد القياس المشار إليه لأن شرطه كلية الكبرى والحنفية لا يقولون بالكلية بل يخصون البعض الذي لم يسكر اهـ." (١)

"بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع

وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلا للمباشر

كالصلاة في حكمها ومصالحها فمن لاحظ هذا المعنى، وهو مالك - رضي الله عنه - ومن وافقه قالوا: لا تجوز النيابة في الحج ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فإن الحج لا يعرى عن القربة المالية غالبا في الإنفاق في الأسفار قال تجوز النيابة في الحج، والشائبة الأولى أقوى وأظهر وهي التي تحصل في الحج بالذات، والمالية إنما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب إلى الجمعات فاكترى لذلك فإن المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها إجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الأظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك - رحمه الله - على غيره والله سبحانه أعلم.

(الفرق الحادي عشر والمائة بين قاعدة ما يضمن وبين قاعدة ما لا يضمن)

اعلم أن أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها أحدها العدوان كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان إما المثل إن كان مثليا، أو القيمة إن كان مقوما، أو غير ذلك من الجوابر على ما تقدم في الفرق بين قاعدة

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢١٣/١

الزواجر والجوابر، وثانيها التسبب للإتلاف كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض وكوقيد النار قريبا من الزرع، أو الأندر فتعدو فتحرق ما جاورها وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان، أو غيره وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراء على مال إنسان فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق وللشهادة به فيضيع الحق بسبب تقطيعها فيضمن عند مالك ذلك الحق لتسببه فيه وعند الشافعي يضمن

ـــــــS. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــQفضربت بيدها فكسرت القصعة فأخذ النبي - صلى الله عليه وسلم - الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول غارت أمكم كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها وحبس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - القصعة حتى فرغوا فدفع الصفحة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته» ، وفي حديث آخر «أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الإناء وأنها قالت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما كفارة ما صنعت قال: إناء مثل إناء وطعام مثل طعام» كما في بداية المجتهد، وأما غير ذلك من الجوابر على ما تقدم في الفرق التاسع والثلاثين بين قاعدتي الزواجر والجوابر.

(وصل) إذا اجتمع من أسباب الضمان الثلاثة سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين كمن حفر بئرا لإنسان ليقع فيه فجاءه آخر فألقاه فيه فهذا مباشر والأول متسبب فالغالب تقديم المباشرة على التسبب لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض فيقدم في المثال المذكور الملقي فيكون الضمان عليه دون الحافر وقد لا تقدم المباشرة على التسبب لضعفها عنه بل إما أن يجعل الضمان على المباشر والمتسبب معا إذا كانت المباشرة مغمورة كقتل المكره فإن القصاص يجب عليها ولا تغلب المباشرة لقوة التسبب، وإما أن يجعل الضمان على المتسبب وحده إذا وقعت المباشرة من نفس المقتول جهلا كتقديم السم لإنسان في طعامه فيأكله جاهلا به فإنه مباشر لقتل نفسه، وواضع السم متسبب فالقصاص على المتسبب وحده أو وقعت المباشرة من الحكام كما إذا شهد شهود الزور، أو الجهلة بما يوجب ضياع المال على الإنسان، ثم يعترفون بالكذب، أو الجهالة فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم لأنهم متسببون كالمكره بكسر الراء بجامع مطلق التسبب ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئا مع أنه المباشر، والشاهد متسبب لأن المصلحة العامة

قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطئوا فيه لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد

الخصومات لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم فيفسد حال الناس بعدم الحكام فكان الشاهد بالضمان أولى لأنه متسبب للحاكم في الإلزام والتنفيذ وكما قيل الحاكم أسير الشاهد ويقع في هذا الباب مسائل كثيرة مختلف فيها، ولكن الأصل هو ما تقدم في أسباب الضمان وعدمه والله أعلم.

[الفرق بين قاعدة تداخل الجوابر في الحج وقاعدة ما لا يتداخل الجوابر فيه في الحج]

(الفرق الثاني عشر والمائة بين قاعدة تداخل الجوابر في الحج وقاعدة ما لا يتداخل الجوابر فيه في الحج) تقدم الفرق بين قاعدتي الجوابر والزواجر مطلقا وأنه اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات وليس التقرب إلى الله تعالى زاجرا بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإن٥ا ليست قربات لأنها ليست فعلا للمزجورين وذكر الشيخ منلا علي قاري في شرحه على المنسك المتوسط في كفارات الحج ثلاثة أقوال: الأول للشافعية أنها كالحدود زواجر لا جوابر قال فقد ذكر ابن جماعة عن الأئمة الأربعة أنه إذا ارتكب محظور الإحرام عامدا يأثم ولا يخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيئا من هذه المحرمات." (١)

"لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وهاهنا قاعدة يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة باعتبارها وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع **التعزيرات** والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في الغرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان وذلك كثير في الشريعة وضابطه أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته في صورة التعليق قبل الملك فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم أن لا يصح عليها العقد ألبتة لكن العقد صحيح إجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلا لحكمة العقد.

وأما وجوب نصف الصداق وتبعيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد فأمور تابعة لمقصود العقد

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٠٦/٢

لا أنها مقصود العقد فلا يشرع العقد لأجلها فحيث أجمعنا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده، وهذا موضع مشكل على أصحابنا فتأمله، وقد ظهر لك أيضا بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب في الذمم

ـــــــS. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــQيدل بمفهومه على أن الولي إذا أذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون بذلك إلا أنه يمكن أن يستدل به على صحة مذهب أبي حنيفة من جهة أن عقدها على نفسها إذا صح مع الإذن صح مطلقا لأنه لا قائل بالفرق

(والجواب) عن الوجه الأول أن الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الأصل أما من الكتاب فقوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] فخاطب الأولياء بصيغة الأمر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للمرأة لتعذر ذلك كما أنه لا يصح أن يقال للأولياء بيعوا أموال النساء لأن التصرف في الأموال لهن قال ابن العربي في كتاب الأحكام واحتمال كونه خطابا للأزواج خلاف الصحيح لأنه قال أنكحوا بالهمزة ولو أراد الأزواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الألف للوصل وإن كان بالهمز في الأزواج له وجه فالظاهر أولى فلا يعدل إلى غيره إلا بدليل. اهـ

قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١] قال ابن العربي في الأحكام قال محمد بن علي بن حسين النكاح بولي في كتاب الله تعالى ثم قرأ ﴿ولا تنكحوا﴾ [البقرة: ٢٢١] إلخ بضم التاء وهي مسألة بديعة ودلالة صحيحة اهـ ولعل وجهه أن كونه خطابا للأولياء أظهر من كونه خطابا لأولي الأمر لوجهين

(الأول) أن ولي الأمر من جملة الأولياء إذ السلطان ولي من لا ولي له فلا وجه لتخصيصه

(الثاني) أن الضرر بزواج غير الأكفاء إنما يتعدى بالعار والفضيحة الشنعاء للأولياء لا ولي الأمر منهم فهم أحق بخطاب الإرشاد منه فافهم وقوله تعالى ﴿فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] لأنه وإن لم يكن فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح إلا أنه يقتضي أن لهم حقا في منعها من النكاح على غير الأكفاء وإلا لم يكن لنهيهم من ذلك معنى وثبوت حق لهم في المنع المذكور يستلزم اشتراط إذنهم في صحة العقد فتأمل بإنصاف وأما من السنة فقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» خرجه الدارقطني وقال

إنه حديث حسن صحيح.

٢ -

(وعن الوجه الثاني) بأن بين قاعدة الإبضاع وقاعدة الأموال ثلاثة فروق

(الفرق الأول) أن الإبضاع أشد خطرا و أعظم قدرا فناسب أن لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والأموال لما كانت بالنسبة إليها خسيسة جاز أن نفوض لمالكها إذ الأصل أن لا يتصرف في المال إلى مالكه

(والفرق الثاني) أن الإبضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال فيغطي مثل هذا الهوى على عقل المرأة لضعفه وجوه المصالح فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يرديها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفيد ولا يحصل في المال مثل ذلك

(الفرق الثالث) أن المفسدة إذا حصلت في الإبضاع بسبب زواج غير الأكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء وإذا حصل الفساد في الأموال وحصل الضرر على المرأة لا يكاد يتعداها وليس فيه من العار والفضيحة ما في الإبضاع والاستيلاء عليها من الأراذل الأخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين فمن هنا لما سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها قال في الجواب المرأة محل الزلل، والعار إذا وقع لم يزل، وعن

(الوجه الثالث) بأن المفهوم من قوله تعالى ﴿فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] إلخ النهي عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن وليس هاهنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولي إلا عقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم أن لها أن تعقد النكاح وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع فالاحتجاج بها على أن لها العقد وليس لأوليائها فسخه مطلقا احتجاج ببعض ظاهر." (١)

"من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات **وتعزيرات** ومؤاخذات وكفارات وغيرها أو ليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب، بل نقول الزوال سبب لوجوب الظهر، ووجوب الظهر سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديمه

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٧١/٣

على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع أنه لا يسمى سببا ولا يقال إنه من خطاب الوضع، بل الضابط للبابين أن الخطاب متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو خطاب الوضع، وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق (فإن قلت) الملك حيث وجد هل يتصور

ــــــــsقوله وكفارات وغيرها) قلت لما فسر الملك بالإباحة مسلم أنه سبب الانتفاع، وليس الأمر كذلك، بل الملك سبب الإباحة وهو التمكين من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك ولا يقال في المتعلق أنه سبب المتعلق إلا على وجه التوسع في العبارات لا على المتقرر في الاصطلاح قال (وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب إلى قوله، وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق) قلت ما قاله في ذلك صحيح، وكذلك ما قاله بعد عن المازري ما عدا قوله إن الملك هو التصرف فإنه غير صحيح على ما قرره المؤلف قبل هذا.

ــــــــQلا يخفى ضعفه والله أعلم اهـ بلفظه.

هذا ومقابل المشهور المذكور أربعة أقوال كلها لمالك - رحمه الله - حكاها اللخمي قال قيل تضم الشهادتان في الأقوال والأفعال أو أحدهما قول والآخر فعل ويقضي بها، وقيل لا يضمان مطلقا، وقيل يضمان في الأقوال فقط، وقيل يضمان إذا كانتا على فعل فإن كان إحداهما على قول والأخرى على فعل لم يضما اهـ قال الأصل والقول من الأربعة المذكورة لاحظ قاعدة الإنشاء وهو ظاهر لإجماعنا على أن اللفظ الأول محمول على الإنشاء لا على الخبر وأنه لا يقضي إلا به، ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الإنشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعتاق ألبتة كما نفعله في جميع الألفاظ المترددة وضم الأفعال على القول الأول والرابع مع تعذر الإخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فإن كل شاهد شهد بأنها مطلقة وبأي سبب كان ذلك لا يعرج عليه، ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات.

وأما عدم الضم الذي صرح به، الرابع إذا كانت إحداهما على قول والأخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم إنما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه فافهم (تنبيه)

قال مالك في المدونة إذا شهد أحدهما أنه قال في محرم إن فعلت فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قال

ذلك في صفر وشهدا عليه أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقا على المقر به وله واختلفا في زمن الإقرار وإن شهدا في مجلس على التعليق وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر أنه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط، وكذلك لو نسبا قوله لمكانين اهـ قال الأصل وإنما تصح هذه الإطلاقات إذا حمل الثاني على الخبر أما لو صمم كل واحد على الإنشاء فلا يوجد في هذا التقدير الضم في الشهادات وإنما وجد في الإطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة قال فالقول في ألفاظ التعاليق كالقول في ألفاظ الإنشاءات حرفا بحرف فإذا شهدا بتعليقين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال يعني مالكا في ألفاظ الإنشاءات فإنه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الأول أي عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لا إنشاء للربط وفي الأول إنشاء الربط بذلك المعنى اهـ قال ابن الشاط ما قاله من الحمل على الخبر أي حمل التعليق الثاني على الخبر فهو بناء على أصله أي وقد تقدم ما فيه وما قاله فيما إذا شهد له الإنشاء صحيح، والله أعلم اهـ بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[الفرق بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه]

(الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه)

من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره أن حقوق الله لا تلزمه مطلقا كانت مما رضي به كالنذور والأيمان أو مما لم يرض به كالصلوات والصيام كان هو حربيا أو ذميا كما لم يرض الحربي حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالقتل والغصب ونحو ذلك مما هو من حقوق العباد التي دخل في الإسلام معتمدا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط عن الكافر بإسلامه أما حقوق الله فلأمرين الأمر الأول قوله – صلى الله عليه وسلم – «الإسلام يجب ما قبله» الأمر الثاني الفرق بين حقوق." (١)

"ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الأمور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا حمالة ولا شيء من ذلك، فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة، وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا،

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢١٧/٣

وعند الشافعي التميز مع التكليف.
وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الإباحة فإن الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام
ـــــــsقال (وأما أهلية التصرف إلى قوله فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل) قلت ما قاله في ذلك ظاهر
ـــــــQالحربي وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين
(الأول) أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذه الربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم فإنه مخاطب بفرع الشريعة قولا واحدا فكانت معاملته إذا كان يتعاطى الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي
الوجه الثاني أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب وغير ذلك، وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم﴾ [البقرة: ٢٧٩] وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال ولملاحظة هذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقا ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله – عليه السلام – «لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين» والحربي ليس بمسلم والله سبحانه وتعالى أعلم.

[الفرق بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف]
الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف)
الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها وبينه وبين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والأبيض فيجتمعان في البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف وينفرد الملك عن التصرف في الصبيان والمجانين وغيرهم من المحجور عليهم فإنهم يملكون ولا يتصرفون وينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فإنهم يتصرفون ولا ملك لهم واختلف في أن الملك صفة للمملوك أو صفة للمالك وفي أنه من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع فذهب إلى الأول منهما الأصل وإلى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الأصل أن الملك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو

المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك وأن دليل كونه حكما شرعيا أمران

(أحدهما) الإجماع

(وثانيهما) أنه يتبع الأسباب الشرعية وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي قال والذي يظهر لي أن ذلك الحكم من أحد الأحكام الخمسة وهو الإباحة الخاصة في التصرفات الخاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الأيام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق، وأما إنه مقدر فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع الذي هو الإباحة والتعلق عدمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان، بل في الأذهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والإضافات كالأبوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولأجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد فنقول إن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضا ويكون الملك من خطاب التكليف؛ لأن الاصطلاح إن خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية، وليس هذا منها، بل هو إباحة خاصة وقول بعضهم إنه من خطاب الوضع؛ لأنه سبب الانتفاع بعيد ضرورة أن كل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها.

وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتيب ألا ترى أن وجوب الظهر مع كونه مسببا على الزوال هو سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سببا لتقديمه على غيره من المندوبات ومع ذلك وهو لا يسمى سببا ولا يقال إنه من خطاب الوضع، بل الضابط للبابين أن الخطاب." (١)

"عليه به.

وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف بأسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وها هنا قاعدة أخرى تلاحظ في هذا الفرق وهي إن كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع، فلذلك امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٣٢

بها.

وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة وتعزير من يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فإن الزجر لا يحصل بذلك والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه فإذا كان عديم المنفعة أو محرما لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة، فهذه القاعدة أيضا

ـــــS. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .  . . . . .

ـــــQلا منفعة له كالخشاش وما له منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وما له منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر لتعلق حقه بنفسه وكأم الولد لتعلق حقها بالعتق وكالوقف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هذه الأنواع الثلاثة الملك أما

الأول فلأن الإذن فيه عبث، وأما

الثاني فلأن الإذن فيه متناقض، وأما

الثالث فلأن الإذن فيه مبطل لذلك الحق وبقي

النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لأجل منفعته إلا أنه قسمان قسم يمتنع صونا لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض إذا قلنا بإنها لا تؤجر مطلقا؛ لأن ذلك كان قديما من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق ولذلك قال - عليه السلام - «من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه» فإن الحسن والقبح في هذه الأمور عادي وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك وال تصرف بأسباب الملك عن اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والأنعام وغيرهما

(الأمر الثاني) قاعدة إن كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود **كالتعزيرات** وهو لا يحصل مقصوده لا يشرع ويبطل إن وقع والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعارضين بما يصير إليه فإذا كان عديم المنفعة أو محرمها أو تعلق بمنفعته حق الغير لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعارضة عليه لهذه القاعدة كما يمتنع نكاح ذوات المحرم؛ لأن مقاصد عقده لا تحصل بها ويمتنع تعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما؛ لأن الزجر لا يحصل بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

[الفرق بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه]

(الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه)

وهو أن ما يجوز بيعه عبارة عما اجتمع فيه شروط خمسة أربعة منها في صحته وجوازه ولزومه معا

(الأول) الطهارة لقوله – عليه السلام – في الصحيحين «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل له يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويستصبح بها فقال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»

الشرط (الثاني) أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا حالا أو مآلا ليصح مقابلة الثمن له

(الشرط الثالث) أن يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لنهيه – عليه السلام – عن بيع الغرر

(الشرط الرابع) أن يكون معلوما للعاقدين لنهيه – عليه السلام – عن أكل المال بالباطل

(والشرط الخامس) وهو أن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه شرط في الجواز واللزوم معا دون الصحة؛ لأن بيع الفضولي وشراءه وإن كان صحيحا علم المشتري أنه فضولي أم لا كما في المختصر إلا أنه محرم على المشهور وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما في المختصر وغيره وبقي شرط سادس أخذه عبق من قول خليل في المختصر ووقف مرهون على رضا مرتهنه اهـ. وعده من شروط الصحة وهو أن لا يكون لغير العاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه حق في المعقود عليه ثمنا أو مثمنا وتعقبه الشيخ مصطفى الرماصي كما في البناني بأنه شرط في اللزوم فقط أي دون الصحبة، وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال والظاهر أن المصنف أي خليلا لذلك لم يجر فيه على أسلوب ما قبله فلم يدرجه في شروط الصحة اهـ. يعني الأربعة الأول فافهم وما لا يجوز بيعه عبارة عما فقد منه أحد شروط الجواز الخمسة الأول فتحقق الشروط الخمسة وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله أعلم

(وصل)

في ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة (المسألة الأولى)

في الشرط الأول قال حفيد بن رشد في بدايته النجاسات على ضربين الضرب الأول ما لا تدعوا الضرورة إلى استعماله فاتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي أنواع

(الأول) الخمر ولذا اتفقوا على أنها نجسة إلا خلافا شاذا

(الثاني) الميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة

(الثالث) الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة واختلف في." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٢٣٨/٣

"المظلومين من الظالمين إلا بذلك، ومن أبعد من المسافة لا تجب الإجابة، وإن لم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق، ولكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الإجابة فإن كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه، ولا يذهب إليه، ومتى علم خصمه إعساره حرم عليه طلبه، ودعواه إلى الحاكم، وإن دعاه، وعلم أنه يحكم عليه بجور لم تجب الإجابة، وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية، وإن كان الحق موقوفا على الحاكم كأجل العنين يخير الزوج بين الطلاق فلا تجب الإجابة وبين الإجابة، وليس له الامتناع منها، وكذلك القسمة المتوقفة على الحاكم يخير بين تمليك حصته لغريمه وبين الإجابة، وليس له الامتناع منها، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحاكم، وإن دعاه إلى حق مختلف في ثبوته، وخصمه يعتقد ثبوته وجبت عليه لأنها دعوى حق أو يعتقد عدم ثبوته لا تجب لأنه مبطل، وإن دعاه الحاكم وجب لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد، ومتى طولب بحق وجب عليه على الفور كرد المغصوب، ولا يحل له أن يقول لا أدفعه إلا بالحكم لأن المطل ظلم ووقوف الناس عند الحاكم صعب، وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها إن كانت للأقارب، وإن كانت للزوجة أو للرقيق يخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الإجابة.

[الفرق بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع]

(الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع)

المشروع من الحبس ثمانية أقسام الأول يحبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه الثالث يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه الرابع يحبس من أشكل أمره في العسر، واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا الخامس الحبس للجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى السادس

ـــــSقال (الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع)

قلت ما قاله في هذا الفرق من انحصار الأسباب الموجبة للحبس في ثمانية أقسام كما قال ليس وفي ذلك نظر وما قاله في الفروق الأربعة بعده صحيح أو نقل وترجيح.

ـــــQأو الراجحة، ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة.

(والثاني) الموافقة لدليل الحكم

(والثالث) الموافقة لسببه وحجته، وقد تقدم الفرق بين الأسباب والأدلة والحجاج، وأن القضاة يعتمدون

الحجاج، والمجتهدين يعتمدون الأدلة، وأن المكلفين يعتمدون الأسباب

(والرابع) انتفاء التهمة فيه

(والخامس) وقوعه على الأوضاع الشرعية كان مجمعا عليه أو مختلفا فيه، وأما ما لا ينفذ من ذلك، وينقض فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمسة المذكورة فلذا انقسم خمسة أقسام: (القسم الأول) ما لا تتناوله الولاية بالأصالة، وهو نوعان (١النوع الأول) ما دلت النصوص المتقدمة على أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية يكون معزولا عنها إذا أجراه في ولايته، وذلك كل ما ليس هو بأحسن، وليس فيه بذل الجهد مما خرج عن قاعدة الولاية المذكورة، وصار واحدا من الأربعة الساقطة التي هي المفسدة الراجحة، والمصلحة المرجوحة والمساوية، وما لا مصلحة فيه، ولا مفسدة فمن هنا قال الشافعي – رضي الله عنه – لا يبيع الوصي صاعا بصاع لأنه لا فائدة في ذلك، ولا يفعل الخليفة ذلك في أموال المسلمين، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه دفعا لمفسدة الريبة عن المسلمين، ويعزل المرجوح عند وجود الراجح تحصيلا لمزيد المصلحة للمسلمين.

واختلف في عزل أحد المتساويين بالآخر فقيل يمتنع لأنه ليس أصلح للمسلمين لأنه يؤذي المعزول بالعزل والتهم من الناس، ولأن ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح للمتولى.

وأما الإنسان في نفسه فيجوز له ذلك أي بيع ص١ع بصاع، وما يساوي ألفا بمائة فيما يختص به حصلت مصلحة أم لا، وضابط ما يحجر به أن كل تصرف خرج عن العادة، ولم يستجلب به المتصرف حمدا شرعيا، وقد تكرر منه فإنه يحجر به فخرج بالقيد الأول ما فوت مصلحة لم تخرج عن العادة كما هنا، وبالثاني ما استجلب به حمد الشراب والمساخر، وبالثالث ما لم يتكرر كمن رمى درهما في البحر فإنه لا يحجر عليه حتى يتكرر ذلك منه تكررا يدل على سفهه وعدم اكتراثه بالمال (النوع الثاني) القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصبا معينا فكان معزولا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه، وعلى هذا أصحابنا ففي الجواهر إن شافه قاض قاضيا لم يكف في ثبوت ذلك الحكم لأن أحدهما بغير عمله فلا يؤثر إسماعه وسماعه إلا إذا كانا قاضيين ببلدة واحدة أو تجاذبا في ذلك في طرفي ولايتهما فيكون ذلك أقوى من الشهادة على كتاب القاضي." (١)

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٧٩/٤

"مسألة) . اتفق الناس فيما علمت على تكفير إبليس بقضيته مع آدم – عليه السلام –، وليس مدرك الكفر فيها الامتناع من السجود، وإلا لكان كل من أمر بالسجود فامتنع منه كافرا، وليس الأمر كذلك، ولا كان كفره لكونه حسد آدم على منزلته عند الله تعالى، وإلا لكان كل حاسد كافرا، ولا كان كفره لعصيانه وفسوقه من حيث هو عصيان وفسوق، وإلا كان كل عاص وفاسق كافرا وقد أشكل ذلك على جماعة من الفقهاء وينبغي أن تعلم أن إبليس إنما كفر بنسبة الله تعالى إلى

ــــــــsقال (مسألة اتفق الناس فيما علمت على تكفير إبليس بقضيته مع آدم – عليه السلام –، وليس مدرك الكفر فيها الامتناع من السجود، وإلا لكان كل من أمر بالسجود فامتنع منه كافرا، ولا بحسده لآدم لمنزلته عند الله تعالى، وإلا لكان كل حاسد كافرا، ولا كان كفره لعصيانه وفسوقه من حيث هو عصيان وفسوق، وإلا لكان كل عاص وفاسق كافرا ( . قلت: ما قاله من لزوم الكفر لكل ممتنع من السجود ولكل حاسد ولكل عاص ليس بصحيح؛ لأنه لا يمتنع في العقل أن يجعل الله تعالى حسدا ما وامتناعا ما وعصيانا ما دون سائر ما هو من جنسه كفرا إذ كون أمر ما كفرا أو غير كفر أمر وضعي وضعه الشارع لذلك فلا مانع من أن يكون كفره لامتناعه أو لحسده. قال: (وقد أشكل ذلك على جماعة من الفقهاء وينبغي أن يعلم أن إبليس إنما كفر بنسبة الله تعالى إلى

ــــــــQ (الرابع) حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبار لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا.

(الخامس) حبس الجاني **تعزيرا** أو ردعا عن معاصي الله تعالى.

(السادس) حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم عن أختين أو عشرة نسوة أو امرأة وابنتها، وامتنع من التعيين.

(السابع) حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة، وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هو هذا الثواب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار.

(الثامن) حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا، وعند الشافعي كالصوم والصلاة فيقتل فيه قال ابن فرحون ولا يدخل في ذلك عندنا من امتنع من فعل الحج، وإن قلنا أنه على الفور مراعاة للقول بأنه على التراخي، وأما ترك السنن فمثاله ترك الوتر قال أصبغ بتأديب تارك الوتر اهـ هذا ما اقتصر عليه الأصل.

(التاسع) من يحبس اختبار لما ينسب إليه من السرقة والفساد.
(العاشر) حبس المتداعي فيه قال تسولي العاصمية، وحاصله أن الطالب إما أن يأتي بعدلين أو بعدل أو بمجهول مرجو تزكيته أو بمجهولين كذلك أو بلطخ أو بمجرد الدعوى فالتوقيف في الأول ليس إلا للإعذار ما لا خراج له من العقار بالغلق، وما له خراج يوقف خراجه، وغير العقار من العروض والثمار والحبوب بالوضع تحت يد أمين، وبيع ووضع ثمنه عنده في الثمار إن كان مما يفسد، وفي الثاني للإعذار فيه أو لإقامة ثان إن لم يرد أن يحلف معه لرجاء شاهد آخر فالمنع من التفويت فقط في العقار، ولا ينزع من يده لكن يوقف ماله خراج منه، وفي غير العقار بالوضع تحت يد أمين، وبيع ما يفسد أيضا إلا أن يقول إن لم أجد ثانيا فلا أحلف مع هذا ألبتة فلا يباع حينئذ بل يترك للمطلوب، وفي الثالث التزكية والإعذار بعدها، وحكمه على ما لابن رشد وأبي الحسن وابن الحاجب حكم الذي قبله في سائر الوجوه قال ابن رحال في شرحه هو كالعدل المقبول في وجوب الإيقاف به إلا أنه لا يحلف معه، وفي الرابع التزكية والإعذار أيضا، وحكمه كالذي قبله إلا في بيع ما يفسد فيباع على كل حال.
وفي الخامس، ولا يتأتى إلا في غير العقار بالوضع عند أمين ما لم يكن مما يفسد فيخلي بينه وبين حائزه فيما يظهر لأنه كالعدل الذي لا يريد صاحبه الحلف معه، وفي السادس لا عقل أي لا حبس أصلا إذ لا يعقل على أحد بشيء بمجرد دعوى الغير فيه على المنصوص، وجرى العمل بالإيقاف بمجرد الدعوى في غير العقار قال ناظمه:
وكل مدع للاستحقاق ... مكن من الإثبات بالإطلاق
لكن حكى ابن ناجي الاتفاق على أن هذا إن صح مستنده ففيه ما لا يخفى من الإخلال بحق، والمحافظة على حق الطالب فإن كان ولا بد فينبغي أن يضع قيمة كرائها في أيام الذهاب والإيقاف زيادة على قيمتها فإن لم يثبت شيئا أخذه المطلوب لأن هذا قد اعترض مال غيره، وعطله عن منافعه من غير أن يستند إلى لطخ بخلاف ما إذا استند له فلا يضمن الكراء الشبهة، ولم أر ذلك منصوصا لأحد ممن قال بهذا العمل، وقد حكى كثير من الناس أنهم كانوا إذا تعذر عليهم المعاش يذهبون للفنادق فيعترضون دواب الواردين حتى يصالحوهم بقليل أو كثير، ولا سيما إن كان رب الدابة مزعوجا يريد الخروج في الحين، وقد شاهدنا من ذلك." (١)

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٤/١٣٤

"٣٥٢ - الحديث الرابع: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال «أتى رجل من المسلمين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد - فناداه: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه. فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات: دعاه رسول الله، فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: اذهبوا به فارجموه» . قال ابن شهاب: فأخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن. سمع جابر بن عبد الله يقول "كنت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلي، فلما

ـــــــQوفيما قاله في الثاني نظر أيضا، لجواز أن يكون هذا العيب أوجب نقصان قيمتها عند الناس فيكون بيعها بالنقصان بيعا بثمن المثل، لا بيعا بما لا يتغابن الناس به. وفي الحديث دليل على أن المأمور به هو الحد المنوط بها، دون ضرب التعزير والتأديب، ونقل عن أبي ثور أن هذا الحديث إيجاب الحد، وإيجاب البيع أيضا، وأن لا يمسكها إذا زنت أربعا، وقد يقال: إن في الحديث إشارة إلى إعلام البائع المشتري بعيب السلعة فإنه إنما تنقص قيمتها بالعلم بعيبها ولو لم يعلم لم تنقص، وفيه نظر. وقد يقال أيضا: إن فيه إشارة إلى أن العقوبات إذا لم تفد مقصودها من الزجر لم تفعل، فإن كانت واجبة كالحد فلترك الشرط في وجوبها على السيد وهو الملك؛ لأن أحد الأمرين لازم: إما ترك الحد ولا سبيل إليه لوجوبه، وإما إزالة شرط الوجوب وهو الملك، فتعين. ولم يقل: اتركوها، أو حدوها كلما تكرر لأجل ما ذكرناه والله أعلم. فيخرج عن هذا **التعزيرات** التي لا تفيد؛ لأنها ليست بواجبة الفعل فيمكن تركها.." (١)

"٣٧٥ - الحديث الثالث: عن أم سلمة - رضي الله عنها - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع جلبة خصم بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: ألا إنما أنا بشر، وإنما يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له. فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار، فليحملها أو يذرها» .

ـــــــQوفيه دليل على جواز ذكر بعض الأوصاف المذمومة إذا تعلقت بها مصلحة أو ضرورة.

وفيه دليل على أن ما يذكر في الاستفتاء لأجل ضرورة معرفة الحكم، إذا تعلق به أذى الغير: لا يوجب **تعزيرا**.

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ابن دقيق العيد ٢/٢٤٠

[حديث أن رسول الله سمع جلبة خصم بباب حجرته]
فيه دليل على إجراء الأحكام على الظاهر، وإعلام الناس بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك كغيره وإن كان يفترق مع الغير في إطلاعه على ما يطلعه الله عز وجل عليه من الغيوب الباطنة، وذلك في أمور مخصوصة، لا في الأحكام العامة، وعلى هذا يدل قوله – عليه السلام – " إنما أنا بشر " وقد قدمنا في أول الكتاب: أن الحصر في " إنما " يكون عاما، ويكون خاصا وهذا من الخاص وهو فيما يتعلق بالحكم بالنسبة إلى الحجج الظاهرة. ويستدل بهذا الحديث من يرى أن القضاء لا ينفذ في الظاهر والباطن معا مطلقا، وأن حكم القاضي لا يغير حكما شرعيا في الباطن. واتفق أصحاب الشافعي على أن القاضي الحنفي إذا قضى بشفعة الجار: للشافع أخذها في الظاهر، واختلفوا في حل ذلك في الباطن له على وجهين والحديث عام بالنسبة إلى سائر الحقوق.
والذي يتفقون عليه – أعني أصحاب الشافعي – أن الحجج إذا كانت باطلة في نفس الأمر، بحيث لو اطلع عليها القاضي لم يجز له الحكم بها: أن ذلك لا يؤثر، وإنما وقع التردد في الأمور الاجتهادية إذا خالف اعتقاد القاضي اعتقاد المحكوم له، كما قلنا في شفعة الجار.." (١)

"لا يصلح للتعدية إلى هذا الفرع لا يمنع التعليل بعلة متعدية فلم يبق لدعواه اتصال بهذه المسألة؛ ولأن الخلاف في حكم الفرع ولم يصنع بما قال في الفرع إلا إن أرانا عدم العلة، وعدم العلة لا يصلح دليلا عند مقابلة العدم على ما مر ذكره فلأن لا يصلح دليلا عند مقابلة الحجة أولى.
ـــــــلما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف إنما أنت مؤدب، ولا أرى عليك شيئا، وقال علي – رضي الله عنه – إن لم يجتهد فقد غشك، وإن اجتهد فقد أخطأ أرى أن عليك الغرة.
فعبد الرحمن – رضي الله عنه – شبه فعله بالمباحات التي لا توجب ضمانا وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله. واعترض عليه علي – رضي الله عنه – وتشبث بالفرق، وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **كالتعزيرات** التي يجب الوقوف فيها دون ما يؤدي إلى الإتلاف، ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا أنهم كانوا يفرقون ويجمعون. ثم الغرض من الفرق ليس مقابلة علة الأصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع، وإبطال فقهه، وإلحاقه بالطرد وذلك؛ لأن الجمع ينتظم بفرع، وأصل، ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق معنى يشمل ذكر أصل، وفرع، وهما يفترقان في المعنى فكان

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ابن دقيق العيد ٢٧١/٢

وقوعه على نقيض غرض الجمع ويظهر له فقه يشعر بمفارقة الفرع الأصل على مناقضة الجمع، وإذا كان كذلك يكون هذا اعتراضا صحيحا.

وذهب المحققون من الفريقين إلى أنه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه ثلاثة كما ذكر الشيخ – رحمه الله –. أحدها أن السائل جاهل مسترشد في موقف الإنكار إلى أن يتبين له الحجة لا في موضع الدعوى فإذا ذكر في الأصل معنى آخر انتصب مدعيا، ولم يبق سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز. بخلاف ما إذا عارضه في الفرع؛ لأنه لم يبق سائلا بعد حيث تم دليل المعلل بل يكون مدعيا ابتداء فأما ما دام في موقف الإنكار فلم يسع له الدعوى.

والثاني أن الحكم في الأصل يجوز أن يكون معلولا بعلتين ثم يتعدى الحكم إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى فبأن عدم في الفرع الوصف الذي يدوم به السائل الفرق إن سلم له أنه علة لإثبات حكم في الأصل لا يمنع من أن يعدي حكم الأصل إلى الفرع بالوصف الذي يدعيه أنه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسألة إذ كل سؤال يمكن للمعلل الاعتراف به مع الاستقرار على مدعاه كان فاسدا، ولا يكون قدحا في كلام المعلل فكان الاشتغال به عبثا. والثالث أن الخلاف وقع في حكم الفرع لا في حكم الأصل، ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق في الفرع إلا أن أرانا عدم العلة فيه.

وعدم العلة لا يصلح دليلا على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعني إذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى لو علل، وقال الحكم معدوم؛ لأن علته معدومة لا يصح، وإن لم يعارضه دليل موجب للحكم على ما مر ذكره في باب المقالة الثانية في بيان فساد التعليل بالنفي. فلأن لا يصلح عدم العلة دليلا على عدم الحكم عند مقابلة الحجة الموجبة للحكم كان أولى.

قال صدر الإسلام: المفارقة بين الفرع والأصل من أفسد الاعتراضات إلا أن يذكر معنى في الفرع يفيد خلاف الحكم الذي أفاده المعنى الأول، وأسنده إلى أصل فحينئذ يصير معارضة، ولم يبق فرقا. وأما ما ذكروا أن من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فمسلم، ولكن المعارضة إنما تتحقق في حكمين على التضاد فأما إذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة. وقولهم لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كل ما عدا علته باطل إذ لم يكلف المعلل سوى تصحيح علته ببيان." (١)

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٤/٤٧

"صلى الله عليه وسلم: ((اللهم تب عليه)) ثلاثا. رواه أبو دواد، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي هكذا وجدت في ((الأصول الأربعة)) و ((جامع الأصول)) و ((شعب الإيمان)) و ((معالم السنن)) عن أبي أمية.

٣٦١٣ - وفي نسخ ((المصابيح)): عن أبي رمثة، بالراء، والثاء المثلثة، بدل الهمزة والياء.

(٣) باب حد الخمر

الفصل الأول

٣٦١٤ - عن أنس، أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر [رضي الله عنه] أربعين. متفق عليه.

---

وقوله: ((كل ذلك)) ظرف ((يعترف))، قدم للاهتمام، أي لم يعترف في كل من تلك المرات، وذكره ((ذلك)) باعتبار المذكور، والجملة صفة لقوله: ((ثلاثا)) و ((ثلاثا)) نصب علي المصدرية، وعامله ((فأعاد)) والأمر بالاستغفار بعد القطع، وتكرير رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستغفار له تأكيد وتقرير لتوبته. قوله: ((وفي نسخ المصابيح: عن أبي رمثة)) يريد أن الناسخ لعله صحف وقصر الهمزة، وأمال آخرها فأثبته علي الناسخين فكتبوه رمثة. وسيأتي ذكر أمية المخزومي في أسماء الرجال.

باب حد الخمر

((غب)): الخمر ستر الشيء، ويقال لما يتستر به: خمار، والخمر سمى به لكونه خامرا لمقر العقل، وهو عند بعض الناس اسم لكل مسكر، وعند بعضهم اسم للمتخذ من العنب والتمر.

الفصل الأول

الحديث الأول عن أنس رضي الله عنه: قوله: ((بالجريد)) الجريدة السعفة وجمعها جرايد، وسميت بها لكونها مجردة عن الخوص. ((حس)): اختلفوا في حد شارب الخمر، فذهب قوم والشافعي إلي أن الحد أربعون جلدة، وقوم إلي أنه ثمانون، وروى أن عمر رضي الله عنه اتشار عليا رضي الله عنه، فقال: أرى أن يجلد ثمإنين؛ فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، أو كما قال: فجلد عمر ثمإنين. قال: وما زاد علي الأربعين كان **تعزيرا**، وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا أدى إليه اجتهاده.

وروى أن [عمر] قال لعلي رضي الله عنهما في رجل شرب الخمر: أقم عليه الحد، قال علي للحسن: أقم، فقال الحسن: ولي حارها من تولي قارها، فقال علي لعبد الله بن جعفر:." (١)

"أول الكتاب؛ غير أنا إذا قابلنا درء [الفاسد] ١ بجلب المصالح أو الرواجر بالجوابر؛ فإنما يعني به ما هو من الزواجر مقصور على درء المفسدة، وليس بجالب للمصلحة إذا عرفت هذا؛ فقد اختلف في الكفارات أهي من الجوابر أو الزواجر؛ فقال كثيرون: إنها جوابر لما فات من حق الله [تعالى بدليل] ٢ وجوبها على حافر البئر والنائم ونحوهما، ولأنها عبادات للنية فيها مدخل؛ فلا تشبه الحدود **والتعزيرات** التي هي زواجر محضة وقال أخرون بل هي زواجر عن الفعل التي وضعت بإزائه، أما لفاعله أن يقع في مثله أو لغيره أن يفعل [مثل] ٣ فعله، وإذا جريت على هذا الأصل وصح لك أن إيجاب الكفارة في قتل العمد واليمين الغموس أحق منه في إيجابها في قتل الخطأ وغير الغموس؛ سواء قلنا الكفارات زواجر أم جوابر؛ لأن [الزجر والجبر] ٤ فيهما أولى منه في غيرهما غير أن الخصوم يتعلقون بشيئين أحدهما: أن المعصية ربما ترقت على حد ال‍تكفير لغلظها في نفسها، ولو استدل لهم مستدل بقوله تعالى: قاعدة [كل ما] ٥ شرط في الراوي والشاهد؛ فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل إلا في مسائل:

منها: الشهادة في النكاح؛ فإن الشروط معتبرة عند التحمل أيضا لتوقف انعقاد العقد على حضور عدلين فإن قلت أليس يكفي حضور مستورين على الأصح. قلت: لأن [ظاهرهما] ٦ العدالة ولو تبين خلافها فالنكاح باطل على المذهب.

ومنها: على قول ضعيف الصبي إذا تحمل الرواية فبلغ؛ فأدى لا يقبل وهذا في الرواية، أما لو تحمل الشهادة فبلغ؛ فأدى فلا نعرف خلافا في قبول شهادته بل لو أداها في الصبا فرد، ثم أعادها بعد البلوغ قبلت قطعا.

ومنها: إذا وكله في البيع واشترط عليه الإشهاد.

ومنها: إذا وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل، وجب عليه الإشهاد؛ ولكن الأصح الاكتفاء بشاهدين ظاهرهما العدالة أو بشاهد واحد فالاستثناء على وجه. وكذا إذا وكله في الإيداع. فأودع ولم يشهد لم يضمن على الصحيح.

ومنها....

قاعدة:

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن الطيبي ٢٥٣٩/٨

مستند الشاهد إن كان إخفاؤه يورث ريبة تعين ذكره، فلا تقبل الشهادة إلا

---

١ في "ب" المفاسد.

٢ سقط في "ب".

٣ في "ب" مثله.

٤ تقديم وتأخير.

٥ في "ب" كلما.

٦ في "ب" ظاهرها.." (١)

"ومنها: رخص السفر حكمتها المشقة وهي مضطربة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فنيطت بالسفر وضبطت به إما بطويلة وقصيرة على الخلاف فيه، وأمثلته تكثر.

وإذا تقرر هذا الأصل ظهرت قوة الوجه الذي حكاه صاحب التتمة في أن استدخال المرأة ماء من تظنه زوجها لا يوجب العدة إعراضا عن النظر في العدة١ إلى شغل الرحم وإدارة الحكم على الإيلاج، غير أنا نجيب عنه بأن استدخال الماء ظاهر في شغل الرحم فيحتاط فيه للإبضاع.

فإن قلت: فيلزمكم إقامة الخلوة مقام الدخول في تقرير الصداق كما هو القديم.

قلت: أين الخلوة من استدخال الماء!

فائدة:

ما ذكرناه من التعليق بالمنضبط هو فيما إذا أمكن؛ فإن المصالح والمفاسد التي هي حكم الأحكام - ضربان: محدد منضبط كالقتل والقطع وغير منضبط وفي هذا القسم لا يمكن أن يتعلق بمنضبط.

وذلك **كالتعزيرات**، والمشاق المبيحة للتيمم والانتقال من قيام الصلاة إلى قعودها إلى الاضطجاع إلى الإيماء والأعذار المبيحة لمحظورات الإحرام.

وقدر الغضب المانع من الإقدام على الأحكام، والمرض المبيح للإفطار في الصيام.

فهذه ومثلها أمور يشرق فيها نور الله على المجتهدين ولا يمكنهن ضبطها وإنما يحاولون قدرا من التعريف.

وعندها تتبين مقادير الرجال ودرجات المتورعين وأحوال المحتاطين لدينهم.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١/٤٢٥

والظاهرية في هذا الباب يتعلقون بمجرد الاسم ويكتفون بأقل ما ينطبق عليه.

قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام في قواعده الصغرى: خلصت الظاهرية من هذا الإشكال.

---

١ في هامش "أ" ما لم يطلب في حق شخص واحد لكونه أخبر بنفسه في حق أشخاص ما لم يطلب في حق شخصين.." (١)

"لجميع ذلك ابن عبد السلام، وصاحبه ابن دقيق العيد.

فأما اللسان فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة (فاشية) ، كالقذف (والغيبة) والنميمة إلى غير ذلك، ولا يعفى عن شيء منه، إلا ما سبق به اللسان، أو وقع على جهة السهو (والنسيان) ، وهذا يرفع الإثم دون الضمان.

وأما (حاسة) البصر فيتعلق بها الإثم، إما بارتكاب المحظورات كالنظر إلى العورات والصور المشتهاة كالأجنبيات والمرد، وإما باجتناب المأمورات، كترك الحراسة الواجبة في سبيل الله، وترك حراسة الأجير ما استؤجر على (حراسته) ، وترك ما وجب على الشهود النظر إليه لإثبات الحقوق وإسقاطها في الدعاوى والخصومات، وأما حاسة اللمس فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة إما في ترك الواجب، كترك إمساس الجبهة الأرض في السجود، وإما فعل المحظور كإمساس الوجه (المحرم) ، لا سيما بالقبلة، وإما فعل الممنوعات، كلمس عورات الأجانب ولمس ما خرج من ١لعورة كأبدان النساء الأجانب وغيرهم ممن يخاف الافتتان بمسه، وكالملامسة بين الزوجين المحرمين بشهوة في حال الإحرام.

وأما اليدان فتعلق الإثم بهما ظاهر، أما ترك الواجب (فبترك) كل بطش مأمور به كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود، وما يجب من التعزيرات، وكذلك ترك (كتابة) ما يجب كتابته، وترك كل ما لا يتأتى القيام بالواجب فيه، إلا (باستعمالهما) كالرمي في سبيل الله، وإما بارتكاب المحرم (كبسطهما) لفعل المحرمات كالبطش والضرب والإعانة على فعل الغير." (٢)

"اختصت بأحدهما، فالأصح اعتبارها بالرجل، وقيل بهما، وقيل " بمن " وجدت منه، ولا تسقط التعزيرات بالشبهة، قالوا لو وطئ الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبي حنيفة " - رضي الله عنه - " أنه رجعة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١٩٠/٢

(٢) المنثور في القواعد الفقهية الزركشي، بدر الدين ٨٥/٢

وهذا أحد المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد.

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعا للقاضي الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج.

ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى، ولا كفارة.

ولو وطئ المحرم ناسيا وقلنا إنه فسد حجه " وجبت " عليه فدية ويؤيده نص الإمام الشافعي " - رضي الله عنه - " " على " أنه لو أكل ناسيا ثم جامع على ظن أنه صار مفطرا بالأكل ناسيا لم " تلزمه " الكفارة للشبهة، وكذا " لو أصبح مجامعا ولم يعلم بأن الفجر قد طلع، ثم بان طلوعه لا كفارة، لكن قالوا " لو أصبح مقيما ثم سافر لم يفطر خلافا للمزني.

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة، فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه. أما الفدية فلا تسقط بالشبهة، لأنها تضمنت " غرامة "، بخلاف الكفارة." (١)

"ضمانا، وجعل الجامع أنه فعل ما له أن يفعله، فاعترضه علي - رضي الله عنه - بالفرق، وأبان أن المباحات المضبوطة النهايات ليست **كالتعزيرات** التي يجب الوقوف عليها دون ما يؤدي إلى الإتلاف قال: ولو تتبعنا معظم ما يخوض فيه الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - وجدناه كذلك.

وقد بالغ ابن السمعاني في الرد على الإمام في هذا الكلام، وقال: قوله: شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة ليس بشيء، لأن المعارضة إنما تقدح في حكمين متضادين، أما إذا ذكرت علتان بحكم واحد فلا يقدح، ولا يسمى معارضة. وقوله لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كلامه ما عدا علته يقال: من قال هذا؟ ولأي معنى يجب؟ وإنما يجب عليه أن يذكر مخيلة في الحكم مناسبة له إذا وجد فيها ألحقه بالأصل الذي استنبط منه العلة. وأما السبر والتقسيم وإبطال ما عدا الوصف الذي ذكره فليس بشيء (قال) : وقد نسب هذا إلى الباقلاني - رحمه الله - (قال) : وكل من كلف المعلل هذا أو رام تصحيح العلة بهذا الطريق فقد أعلمنا من نفسه أن الفقه ليس من بابه ولا من شأنه، وأنه دخيل فيه مدع له. (قال) : وقد بان بطلان طريق السبر وقوله: إنه التزام كذلك ليس كذلك، بل في تعليل المعلل التزام إبطال كل علة سوى علته، فهذه من الترهات والخرافات. وكذلك قول من يقول: إن تعليل الأصل بعلتين لا يجوز.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية الزركشي، بدر الدين ٢/٢٢٦

قلت: ولم يتوارد ابن السمعاني مع الإمام على محل واحد، لأن إمام الحرمين منع اجتماع علتين، وابن السمعاني يجوزه. ثم قال ابن السمعاني: وأما الذي حكاه عن ابن الباقلاني فقد حاول شيئا بعيدا، لأن الفرق والجمع على الذي يخوض فيه لم ينقل عن الصحابة أصلا، وإنما كانوا يتبعون التأثيرات. والذي نقل عن عبد الرحمن بن عوف معنى صحيح، والذي أشار إليه علي - رضي الله عنه - في معنى الضمان ألطف منه، والمراد منه أنه وإن كان يباح له التأديب ولكنه مشروط بالسلامة، لأنه أمر ليس بحتم." [1]

"التاسعة: جواز إطلاق الفتوى من غير تقييد بثبوت كما [أطلقه] (١) -عليه الصلاة والسلام-.

وإن قلنا بالثاني: فلابد من إذنه.

[الحادية عشرة] (٢): جواز اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي.

الثانية عشرة: جواز خروج الزوجة من بيتها لحاجتها من محاكمة واستفتاء وغيرهما، إذا أذن لها زوجها في ذلك، أو علمت رضاه به (٣).

الثالثة عشرة: أن ما يذكر في الاستفتاء لأجل ضرورة معرفة الحكم إذا تعلق به أذى الغير لا يوجب **تعزيرا**.

الرابعة عشرة: جواز القضاء على الغائب، كذا استدل به جماعة من أصحابنا، وترجم عليه البخاري (٤) في صحيحه، وفيه قولان لأهل العلم:

---

(١) في الأصل مطموسة، وما أثبتناه من ن هـ.

(٢) هكذا في المخطوط الحادية عشرة. والترقيم خطأ. العاشرة وهكذا إلى آخر الأحكام.

(٣) في ن هـ زيادة: لكن هند خرجت عام الفتح متقدمة على سائر النساء لما نزل: ﴿يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك﴾ ، فقال -عليه الصلاة والسلام- أبايعكن على أن لا تشركن بالله شيئا فقالت هند: لو أشركنا بالله شيئا ما دخلنا في الإسلام إلى أن قال أبايعكن على أن لا تسرقن شيئا فقالت هند أن أبا سفيان رجل شحيح الحديث، وظاهر هذا السياق يدل على أن خروجها لم يكن للاستفتاء فتنبه له.

(٤) الفتح (١٣/ ١٧١) ح (٧١٨٠)، باب: القضاء على الغائب.." [2]

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٨٢/٧

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ١٨/١٠

"قلت: قد أجبت عن هذا الحديث بجوابين:

أحدهما: لعله أعطاه بعد ذلك للقاتل، وإنما أخبره **تعزيرا** له لإطلاقه لسانه، في حق خالد وانتهاك حرمة الوالي ومن ولاه (١).

---

(١) أقول وظاهر الحديث حرمانه منه لانتهاك حرمة الوالي كما يدل عليه لفظ الحديث من رواية عوف بن مالك الأشجعي، قال: خرجت مع زيد حارثة في غزوة فرافقني مددي من أهل اليمن ليس معه غير سيفه، فنحر رجل من المسلمين جزورا، فسأله المددي طائفة من جلده، فأعطاه اياه، فاتخذه كهيئة الدرق ومضينا فلقيا جموع الروم، وفيهم رجل على فرس له أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب، فجعل الرومي يفري بالمسلمين، فقعد له المددي خلف صخرة، فمر به الرومي فعرقب فرسه، فخر، وعلاه فقتله

وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح الله عز وجل للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من المسلب، قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أنت علمت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، ولكني استكثرته، قلت: لتردنه عليه أو لأعرفنكها عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فأبى أن يرد عليه، قال عوف: فاجتمعنا عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقصصت عليه قصة المددي، وما فعل، خالد، فقال رسول الله – صلي الله عليه وسلم –: "يا خالد، ما حملك على ما صنعت"؟ قال: يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لقد استكثرته، فقال رسول الله – صلي الله عليه وسلم –: "يا خالد رد عليه ما أخذت منه"، قال عوف: فقلت له: دونك يا خالد، ألم أف لك؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "وما ذلك"؟ فأخبرته، قال فغضب رسول الله – صلي الله عليه وسلم – فقال: "يا خالد لا ترد عليه، هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره". أخرجه مسلم (١٨٥٣)، وسقته بلفظ أبي داود (٢٧١٩)، وأحمد (٦/ ٢٨)، والبيهقي في السنن (٦/ ٣١٠)، ومعاني الآثار (٣/ ٢٣١)، إلى هذا ذهب ابن حبان فقال: قوله – صلى الله عليه وسلم –: "يا خالد لا تعطه"، أراد به في ذلك الوقت، ثم أمره فأعطاه". اهـ. (١١/ ١٧٦).." [١]

"الإنسان مخالفا للشريعة، والخوف من سوء عاقبته.

السابع: فيه جواز إظهار المعصية لمن يرجو منه تخليصه من إثمها وعاقبتها.

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٣١٢/١٠

الثامن: فيه عدم تعزيره عليه مع وجوب الكفارة عليها إذا فعلها جاهلا، وكانت لا حد فيها خصوصا إذا جاء مستفتيا، فإنه -عليه الصلاة والسلام- لم يعاقبه مع اعترافه بالمعصية، لكنه باعترافه بها يقتضي أن يكون فعله إياها كان وهو عالم بأنها معصية، لا جاهل. فإن مجيئه مستفتيا معترفا بالهلاك يقتضي العلم: والندم، والتوبة، والتعزير استصلاح، ولا استصلاح مع الصلاح. فإنا لو عزرنا كل من جاء يستفتي عن مخالفة أدى ذلك إلى ترك الاستفتاء من الناس عند وقوعهم في المخالفات والخروج منها. وذلك مفسدة عظيمة، يجب دفعها، كيف والمفتي في زمننا لم يكن إليه إقامة **التعزيرات**، مع أنه -عليه الصلاة والسلام- كان هو الحاكم والإمام والمفتي والمشرع، ولم يقم عليه التعزير بقول ولا فعل (١).

لكن نقل البغوي في "شرح السنة" (٢): في باب: كفارة الجماع في نهار رمضان: إجماع الأمة على أن من جامع متعمدا في نهار رمضان يفسد صومه وعليه القضاء، ويعزر على سوء صنيعه، قال: والحديث يدل على أن من ارتكب ما يوجب **تعزيرا** يجوز تركه للإمام، لأنه -عليه الصلاة والسلام- لم يأمر بتعزير الأعرابي.

---

(١) ساقه من إحكام الأحكام بتصرف (٣/ ٣٤٥).

(٢) شرح السنة (٦/ ٢٨٤).." [1]

"أو الغضب باللعن وعكسه، والأصح عدم الصحة فيه. وفي "شرح الشيخ تقي الدين" (١) أن محل الخلاف في إبدال الغضب باللعنة في جانب الرجل. أما جانبها فلا يكتفى به، وهذه طريقة "صاحب التنبيه"، والأصح جريان الخلاف في جانبها أيضا كما أطلقت أولا.

التاسعة: أن الخصمين المتكاذبين لا يعاقب واحد منهما حدا ولا **تعزيرا** وإن علمنا كذب أحدهما على الإبهام.

العاشرة: أن اللعان يكون بحضرة الإمام أو القاضي، وأنه يلاعن بينهما.

الحادية عشرة: وقوع الفرقة بينهما بعد لعانهما.

الثانية عشرة (٢): أن التفريق بينهما لا يقع بنفس التلاعن، بل

---

(١) إحكام الأحكام (٤/ ٢٦٣).

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٥/٢١٥

(٢) قال ابن حجر -رحمنا الله وإياه- في الفتح (٩/ ٤٥٨) على قول البخاري: "باب التفريق بين المتلاعنين". قوله بأن: التفريق بين المتلاعنين. ثبتت هذه الترجمة للمستملي وذكرها للإسماعيلي، وتليت عند النسفي "باب" بلا ترجمة، وسقط ذلك للباقين، والأول أنسب وفيه حديث ابن عمر من طريق عبيد الله بن عمر العمري عن نافع من وجهين، ولفظ الأول "فرق بين رجل وامرأة قذفها فأحلفهما" ولفظ الثاني "لاعن بين رجل وامرأة فأحلفهما" ويؤخذ منه أن إطلاق يحيى بن معين وغيره تخطئة الرواية بلفظ "فرق بين المتلاعنين" إنما المراد به في حديث سهل بن سعد بخصوصه، فقد أخرجه أبو داود من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عنه بهذا اللفظ وقال بعده "لم يتابع ابن عيينة على ذلك أحد" ثم أخرج من طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير، عن =." [١]

"الثالث: في فوائده:

الأولى: حسن [تأنى] (١) المستفتي وتثبته وعدم تصريحه، فإنه عرض بنفي الولد، وفي الصحيح: "هو حينئذ يعرض بأن ينفيه"، وفيه: "أن امرأتي ولدت غلاما أسود، وإني أنكرته"، ومعناها استغربت أنه مني لا أنه نفاه عن نفسه.

الثانية: أن التعريض بنفيه في محل الاستفتاء والضرورة لا يوجب حدا ولا تعزيرا (٢).

---

(١) في هـ (تثبت).

(٢) قال ابن حجر -رحمنا الله وإياه- في الفتح (٩/ ٤٤٣): ويؤخذ منه أن التعريض بالقذف ليس قذفا وبه قال الجمهور، واستدل الشافعي بهذا الحديث لذلك، وعن المالكية يجب به الحد إذا كان مفهوما. وأجابوا: عن الحديث -بما سيأتي في آخر شرحه- وقال ابن دقيق العيد: في الاستدلال نظر، لأن المستفتي لا يجب عليه حد ولا تعزير. قلت: وفي هذا الإطلاق نظر، لأنه قد يستفتي بلفظ لا يقتضي القذف وبلفظ يقتضيه، فمن الأول أن يقول مثلا إذا كان زوج المرأة أبيض فأتت بولد أسود فما الحكم؟ ومن الثاني: أن يقول مثلا: إن امرأتي أتت بولد أسود وأنا أبيض فيكون تعريضا، أو يزيد فيه مثلا زنت فيكون تصريحا، والذي ورد في حديث الباب هو الثاني فيتم الاستدلال، وقد نبه الخطابي على عكس هذا فقال: لا يلزم الزوج إذا صرح بأن الولد الذي وضعته امرأته ليس فيه حد قذف لجواز أن يريد أنها وطئت بشبهة أو وضعته

---

[١] الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٤٣٩/٨

من الزوج الذي قبله إذا كان ممكنا. اهـ. إلى أن قال: ص ٤٤٤.

وفيه أن التعريض بالقذف لا يثبت حكم القذف حتى يقع التصريح خلافا للمالكية، وأجاب بعض المالكية أن التعريض الذي يجب به القذف =." (١)

"وقد يجاب بأن المراد: لا يعذب أدبا **وتعزيرا**؛ وقد قال تعالي: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم﴾ (١) الآية.

وأما قولنا: إن للولي أن يعدل إلى السيف إذا اختار، فقد استثنى بعضهم منه ما إذا قتله بالخنق. قال: لا يعدل إلى السيف وادعى أنه عدول إلى الأشد، فإن الخنق يغيب العقل فيكون أسهل، وأشار إمام الحرمين من أصحابنا إلى حكايته وجها.

الثامن: هذه الجارية المذكورة يحتمل أن تكون أمة، وأن تكون حرة؛ إلا أن الجارية لا تطلق على الحرة حقيقة إلا قبل البلوغ، فقد يؤخذ منه على هذا التقدير جواز القسامة مع قول الصبي الذي لم يبلغ وإن كانت لم تقع؛ كما رواه مطرف عن مالك أن الصبي إذا راهق وعرف أقسم على قوله. وقاله ابن الماجشون خلافا لابن القاسم، وعلى التقدير الأول: يكون في العبد القسامة؛ وهو قول أبي حنيفة خلافا لمالك (٢). وقال أبو يوسف: مرة هو هدر لا قسامة فيه ولا قيمة، ومرة تعقله الرعاقلة بالقسامة.

وقال الشافعي: لسيد العبد القسامة فيه.

وقال القرطبي (٣): فيه دلالة على قتل الكبير بالصغير، لأن الجارية اسم لمن لم يبلغ من النساء كالغلام في الرجال، وهذا لا يختلف فيه.

---

(١) سورة النحل: آية ١٢٦.

(٢) انظر: الاستذكار (٢٥/ ٣٣٩، ٣٤٠).

(٣) المفهم (٥/ ٢٥).." (٢)

"علل. وقيل: إنه روي موقوفا على ابن عباس ولا أعلم [أحدا] (١) أسنده [وجوده] (٢) إلا عبد الله بن عمران العابدي.

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٤٥٤/٨

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٨٨/٩

قلت: لكنه صدوق كما قاله أبو حاتم (٣) الرازي.

العاشر: قال الشيخ تقي الدين (٤): قد يقال إن فيه إشارة إلى إعلام البائع المشتري بعيب السلعة، فإنه إنما تنقص قيمتها بالعلم بعيبها، وفيه نظر. ولو لم يعلم لم تنقص.

الحادي عشر: قال وقد يقال أيضا: إن فيه إشارة إلى أن العقوبات إذا لم تفد مقصودها من الزجر لم تفعل، فإن كانت واجبة كالحد، [فلترك] (٥) الشرط في وجوبها على السيد وهو الملك، لأن أحد الأمرين لازم: إما ترك الحد ولا سبيل إليه لوجوبه. وأما إزالة شرط الوجوب، وهو الملك، فتعين. ولم يقل اتركوها، أو حدوها كلما تكرر فنخرج عن هذه **التعزيرات** التي لا تفيد لأنها ليست بواجبة الفعل فيمكن تركها.

قلت: قد حكى إمام الحرمين عن المحققين أن المعزر إذا علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح

---

(١) زيادة من الناسخ والمنسوخ لابن شاهين.

(٢) غير موجودة في المرجع السابق.

(٣) الجرح والتعديل للرازي (٥/ ١٣٠)، وقال ابن حبان في الثقات (٨/ ١٣٠) يخطئ ويخالف وفي الجرح (المعابدي).

(٤) إحكام الأحكام مع الحاشية (٤/ ٣٥٠). مع التقديم والتأخير بين ولو لم يعلم لم تنقص وفيه نظر.

(٥) في إحكام الأحكام (فيترك).." [1]

"ولأصحابه وجه أنه لا تجوز الزيادة على الأربعين لأن عليا - رضي الله عنه - رجع عنه وكان يضرب أربعين. قال أصحابنا: والزيادة على الأربعين **تعزيرات** على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء وترك الصلاة وغير ذلك.

وقيل: إنها حد لأن التعزير جناية مخففة.

وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحق وابن المنذر: حده ثمانون. ونقله القاضي عياض (١) عن الجمهور سلفا وخلفا.

واحتجوا: بأنه الذي استقر عليه إجماع الصحابة وأن فعله -عليه الصلاة والسلام- لم يكن للتحديد، ولهذا

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ١٧٠/٩

قال في رواية الكتاب نحو أربعين.

وحجة الشافعي: أنه -عليه الصلاة والسلام- جلد أربعين كما سلف وزيادة عمر **تعزيرات** والتعزير إلى رأي الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه بحسب المصلحة مع فعله وتركه فرآه عمر ففعله، ولم يفعله الشارع ولا الصديق ولا علي على خلاف عنه، ولو كانت حدا لم يترك، ولهذا قال علي - رضي الله عنه - "وكل سنة"، أي: الاقتصار على الأربعين والبلوغ إلى الثمانين.

ثم هذا الذي ذكرناه هو حد الحر.

فأما العبد: فعلى النصف منه كما في الزنا والقذف.

---

(١) ذكره في إكمال إكمال المعلم (٤/ ٤٧١).." [1]

"ماله، وسيأتي حكم أخذ الخشبة حطبا لأهله في اللقطة إن شاء الله تعالى.

وقوله: (فعذره بالجهالة)، أي: فلم يرجمه وضربه المائة **تعزيرا**.

وفيه: دليل على مانع وصول التعزير إلى الحد، ومذهب مالك مجاوزته بحسب اجتهاد الإمام (١).

وفي حديث الخشبة جواز الأجل في القرض.

ومعنى: ("زجج موضعها") أصلح موضع النقر وسواه.

قال الخطابي: ولعله من تزجج الحواجب وهو: لقطه شعره الزائد عن حد منبته، وإن أخذ من الزج فيكون النقر قد وقع في طرف من الخشبة فشد عليه زجا ليمسكه ويحفظ ما في بطنه (٢).

وفيه: أن ما يقذفه البحر لواجده.

قال الداودي: وفيه تبدئة الكاتب بنفسه.

ولعله أخذه من قوله: "وصحيفة منه إلى صاحبه" وليس ببين.

وفيه: طلب الكفيل في القرض.

و ("جهدت") بفتح الهاء من المشقة ويقال: أجهدت.

---

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٩/٢٢٨

(١) "المنتقى" ٧/ ١٤٣.

(٢) "أعلام الحديث" ٢/ ١١٣٣.." [1]

"ومعنى ("لا يسلمه"): لا يتركه مع من يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه، ونصره فرض كما سيأتي. قال ابن التين: كونه لا يظلمه فرض عليه.

("ولا يسلمه") قال أبو عبد الملك: هو مستحب.

وظاهر كلام الداودي أنه كظلمه، وهو يحتاج إلى تفصيل إما أن يفجأه عدو أو نحوه فيجب عليه نصره، وأما أن يعينه في أمر دنياه فمستحب.

وقوله: ("المسلم أخو المسلم") هو من قول الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ [الحجرات: ١٠] والله تعالى حرم كثير الظلم وقليله.

وقوله: ("ولا يسلمه") هو مثل قوله - عليه السلام -: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما" (١).

وباقي الحديث حض على التعاون وحسن المعاشرة والألفة والستر على المؤمن وترك التسمع به والإشهار لذنوبه، وقال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢].

وفيه: أن المجازاة في الآخرة قد تكون من جنس الطاعة في الدنيا.

وقال ابن المنذر: ويستحب لمن اطلع من أخيه على عورة أو زلة توجب حدا أو **تعزيرا** أو يلحقه في ذلك عيب أو عار أن يستر عليه رجاء الثواب، ويجب لمن بلي بذلك أن يستتر بستر الله، فإن لم يفعل ذلك الذي أصاب الحد، وأبدى ذلك للإمام وأقر بالحد لم يكن آثما؛ لأنا لم نجد في الأخبار الثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن ذلك؛ بل الأخبار دالة على أن من أصاب حدا أقيم عليه فهو كفارته (٢).

---

(١) سيأتي في الباب الذي بعده.

(٢) "الإشراف" ٣/ ٥٥ - ٥٦.." [2]

---

[1] التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ١٣٧/51

[2] التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٧٦/١٥

"وفي ابن بطال عنه: يشهر ولا يعزر.

قال: وهو قول أبي حنيفة (١).

وفي كتاب "القضاء" لأبي عبيد القاسم بن سلام، عن معمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رد شهادة رجل في كذبة كذبها.

وأسنده أبو سعيد النقاش محمد بن علي في كتاب "الشهود" عن عبد الرحمن بن محمد السجزي: ثنا علي بن محمد الجوهري: ثنا أحمد بن سعيد الهاشمي: ثنا عمرو بن زياد: ثنا نوح بن أبي مريم، عن إبراهيم الصائغ، عن عكرمة، عن ابن عباس فذكره بلفظ: كذبة واحدة كذبها (٢).

ومن حديث معمر عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، وفي "الإشراف" كان سوار يأمر به يلبب بثوبه ويقول لبعض أعوانه: اذهبوا به إلى مسجد الجامع فدوروا به على الخلق، وهو ينادي: من رآني فلا يشهد بزور. وكان النعمان يرى أن يبعث به إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى مسجد قومه. ويقول: القاضي يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس، ولا يرى عليه **تعزيرا.**

وعن مالك: أرى أن يفضح ويعلن به ويوقف، وأرى أن يضرب ويشار به (٣).

---

(١) "شرح ابن بطال" ٨/ ٣٢.

(٢) ورد بهامش الأصل: وروى هذا الحديث ابن أبي الدنيا في "الصمت" من رواية موسى بن شيبة مرسلا، وموسى روى معمر عنه مناكير، قاله أحمد بن حنبل. انتهى.

قلت: هو في كتاب "الصمت" ص ٢٤٢.

(٣) انظر: "النوادر والزيادات" ٨/ ٣٨٩.." [١]

"الأسود بن عبد يغوث قالا: ما يمنعك أن تكلم عثمان لأخيه الوليد فقد أكثر الناس فيه؟ إلى أن قال: ثم استخلفت، أفليس لي من الحق مثل الذي لهم؟ قلت: بلى. قال: فما هذه الأحاديث التي تبلغني عنكم؟ أما ما ذكرت من شأن الوليد، فسنأخذ فيه بالحق إن شاء الله، ثم دعا عليا فأمره أن يجلده فجلده ثمانين.

هذا الحديث مخالف لما رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه من حديث عبد العزيز بن المختار عن الداناج

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٥٣٢/١٦

عبد الله بن فيروز، عن أبي ساسان حصين بن المنذر، عن علي - رضي الله عنه - أنه جلده عبد الله بن جعفر وعلي - رضي الله عنه - يعد فلما بلغ أربعين قال علي: أمسك، جلد النبي - صلى الله عليه وسلم - أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سنة (١).

وقد أعاده البخاري في هجرة الحبشة بعد، على الصواب من حديث معمر عن الزهري به، وقال فيه: فجلد الوليد أربعين جلدة، وأمر عليا أن يجلده، وكان هو يجلده (٢).

ورواي‍ة: (ثمانين) حجة لمالك، ورواية: (أربعين) حجة للشافعي، والزائد **تعزيرات**، وفي أبي داود أنه لما أمر عثمان عليا أن يضربه قال لابنه الحسن: قم فاضربه، فقال الحسن: ول حارها من تولى قارها؛ فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه، فلما انتهى إلى أربعين، قال: خل عنه (٣).

(١) مسلم (١٧٠٧) كتاب الحدود، باب حد الخمر. وأبو داود (٤٤٨٠)، وابن ماجه (٢٥٧١).

(٢) سيأتي برقم (٣٨٧٢).

(٣) "سنن أبي داود" (٤٤٨٠).." (١)

"وفيه: أن الشبه معتبر، لكن عارضه الفراش، وهو أقوى، وكذلك صنع في ابن وليدة زمعة (١)، وإنما يحكم بالشبه وهو حكم القافة إذا استوت العلائق.

وفيه من الفوائد أيضا: الاستعداد للوقائع بعلم أحكامها قبل وقوعها، والرجوع إلى من له الأمر، وإجراء الأحكام على الظاهر، والله يتولى السرائر، وأن الخصمين المتكاذبين لا يعاقب واحد منهما حدا ولا **تعزيرا**، وإن علمنا كذب أحدهما على الإيهام.

وقوله في الحديث بعد: (جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض لها).

فيه: إثبات التوارث بينهما، وهو إجماع فيما بينه وبين الأم، وكذا بينه وبين أصحاب الفروض من جهة أمه، وبه قال الزهري ومالك وأبو ثور، وقال أحمد: إذا انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة وقال أبو حنيفة: إذا انفردت أخذت الجميع لكن الثلث فرضا والباقي ردا على قاعدته في إثبات الرد (٢). وقوله فيه: (وكانت حاملا) فيه دلالة أن الحامل تلاعِن خلافا لأبي حنيفة، ومذهب مالك انتفاء الحمل وإن كان متقدما، وله قول آخر فيه (٣).

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٩٢/٢٠

(١) سلف برقم (٢٠٥٣).

(٢) انظر: "مختصر اختلاف العلماء" ٤/ ٤٧٩ - ٤٨١، "الاستذكار" ١٥/ ٥١٠ - ٥١٣.

(٣) انظر: "مختصر اختلاف العلماء" ٢/ ٥١٠، "النوادر والزيادات" ٥/ ٣٣٥، "الإشراف" لابن المنذر ٢/ ٢٣٤.." [1]

"والحبلة: -بضم الحاء وسكون الباء الموحدة- ثمر السمر يشبه اللوبياء، وقيل ثمر العضاة، والأول هو المعروف، قاله عياض. وقيل: عروقه، ووقع الحبلة هنا على الشك كما سلف، ولم يكن عند الأصيلي إلا الأول.

والحبلة -بالتحريك والفتح- ورق الكرم، قال في "الصحاح": وربما سكن. وقال في هذا الحديث مثلما قال ابن فارس: الحبلة: ثمر العضاه. وذكر هذا الحديث، وزاد فيه: إلا الحبلة وورق السمر.

وضبطناه بضم الحاء وسكون الباء قال: والعضاة: شجر له شوك كالطلح والعوسج. وقال ابن الأعرابي: الحبلة: ثمر السمر شبه اللوبياء. وقيل: هو عروق السمر (١).

وقال ابن فارس: قيل ذكره لهذا المتقدم عنه: الحبلة: الكرم، وقد تفتح الباء. وقال أبو حنيفة: الزرجون حبلة، وجمعها حبلة.

قال صاحب "العين": الحبلة أيضا ضرب من الشجر (٢).

ومعنى: (تعزرني): تؤذيني وقال: إنهم قالوا لعمر في حقه: لا يحسن يصلي فقال: نعم .. الحديث أي: يقوموني علمه ويعلمونيه من قولهم: عزر السلطان فلانا إذا أدبه وقومه.

وعبارة الزاهر: يعزروني أي: يعلموني الفقه. وأصل التعزير التأديب، ولهذا سمي الضرب دون الحد **تعزيرا**، وكان هذا القول عن سعد حين شكاه أهل الكوفة إلى عمر - رضي الله عنهما - وقالوا: إنه لا يحسن الصلاة، كما ذكرناه.

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٣٠/٢٣

(١) انظر "مشارق الأنوار" ١/ ٢٢٨. و"الصحاح" ٤/ ١٦٦٤. و"مقاييس اللغة" ص ٢٧٦.
(٢) "العين" ٣/ ٢٣٨.." [١]

"والمترجلات: المتشبهات بالرجال في كلامهم وهيئتهم. والمخنث إذا كان يؤتى يرجم مع الفاعل أحصنا أو لم يحصنا عند مالك. (وقال الشافعي) (١): إن كان غير محصن فعليه الجلد (٢). وكذا عند مالك إن كانا كافرين أو عبدين. وقال أشهب في العبدين: يحدان حد الزنا خمسين خمسين، وفي الكافرين يؤدبان ويرفعان إلى أهل دينهما (٣)، قاله ابن شعبان. زاد: ومن الناس من يرقى بالمرجوم على رأس جبل ثم يرميه منكوسا ثم يتبعه بالحجارة، وهو نوع من الرجم وفعله جائز. وقال أبو حنيفة: لا حد فيه إنما فيه التعزير. وهذا الفعل ليس عندهم بزنا، ورأيت عندهم أن محل ذلك ما إذا لم يتكرر، فإن تكرر قتل (٤)، وحديث: "ارجموا الفاعل والمفعول به" (٥) متكلم فيه، وإن كان لم يشترط فيه إحصانهم وليس على شرطه. وقال بعض أهل الظاهر: لا شيء على من فعل هذا الصنيع، وهو من عجيب العجاب، ولما حكاه الخطابي في "معالمه" قال: إنه أبعد الأقاويل من الصواب وأدعاها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك في أعينهم، وهو قول مرغوب عنه (٦).

---

(١) من (ص١).
(٢) انظر: "أسنى المطالب" ٤/ ١٢٩.
(٣) انظر: "الذخيرة" ١٢/ ٦٥.
(٤) ورد بهامش الأصل: وكذا حكاه ابن قيم الجوزية الحافظ شمس الدين عنهم أنه إذا عرف بالتلوط فإنه يقتل **تعزيرا**. وسألت أنا عنهم بعض فضلاء الحنفية فقال: نعم.
(٥) رواه أبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٥)، وابن ماجه (٢٥٦١) من حديث ابن عباس بلفظ: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"، وانظر تمام تخريجه في "البدر المنير" ٨/ ٦٠٢
(٦) "معالم السنن" ٣/ ٢٨٧.." [٢]

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ١٦٨/٢٦
(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٣٩/٣١

"يوجعه ضربا ولا يبلغ به الحد، وهو قول الحسن بن حي، وحجتهم ما روي عن الحسن وعبد الله بن محيريز وعمر بن عبد العزيز أنهم قالوا: الجمعة والحدود (والزكاة) (١) والنفي والحكم إلى السلطان خاصة (٢). واحتج الأول بحديث الباب حيث قال: "فليجلدها"، وسائر الحدود قياسا على الجلد الذي جعله للسيد. وروي عن ابن عمر وابن مسعود وأنس وغيرهم أنهم كانوا يقيمون الحدود على عبيدهم، ولا مخالف لهم من الصحابة وحجة مالك ظاهر حديث أبي هريرة، وإنما استثنى القطع؛ لأن فيه مثلة بالعبد فيدعي السيد أن عبده سرق ليزيل عنه العتق الذي يلزمه بالمثلة على من يراه، فمنع منه قطعا للذريعة، وحد الزنا وغيره لا مثلة فيه فلا تهمة عليه، وقد قال بعض أصحاب مالك: إن للسيد قطعه إذا قامت عليه بينة. وقال ابن المنذر: يقال للكوفيين: إذا جاز ضربه **تعزيرا** وذلك غير واجب على الزاني ومنع مما (أطلقته السنة) (٣)، فذلك خلاف السنة الثابتة (٤). قال الزهري: مضت السنة أن يحد العبد والأمة أهلوهم في الزنا إلا أن يرفع أمرهم إلى السلطان فليس لأحد أن يفتات عليه، وقد سلف حديث: "أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم" قال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يضربون الوليدة من ولائدهم إذا زنت في مجالسهم.

---

(١) من (ص١).

(٢) انظر: "الهداية" ٢/ ٣٨٥، "عيون المجالس" ٥/ ٢١٠٩ - ٢١١٠، "البيان" ١٢/ ٣٧٧ - ٣٧٨، "روضة الطالبين" ١٠/ ١٥٢، "المغني" ١٢/ ٣٣٤ - ٣٣٩، "المحلى" ١١/ ١٦٤ - ١٦٥

(٣) في الأصل: أطلقه السيد، والمثبت من (ص١).

(٤) "الإشراف" ٣/ ٣٤.." [١]

"ونقل ابن التين عن الطحاوي أنه لا يجوز اعتبار التعزير بالحدود؛ لأنهم لا يختلفون أن التعزير موكول إلى اجتهاد الإمام فيخفف تارة ويشدد أخرى، فلا معنى لاعتبار الحد فيه، ويجوز مجاوزته له، والدليل على ذلك حديث الزهري، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه أن حاطبا توفي وأعتق من صلى وصام من رقيقه، وكانت له وليدة نوبية قد صلت وصامت، وهي عجمية لا تفقه، فلم يرعه إلا حملها، فذهب إلى عمر - رضي الله عنه - فأخبره، فأرسل إليها: أحبلت؟ فقالت: نعم، من مرغوس بدرهمين، فإذا هي تستهل

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٥١/٣١

به، وصادفت عنده علي بن أبي طالب وعثمان وعبد الرحمن، فقال: أشيروا علي. فقال علي وعبد الرحمن: قد وقع عليهما الحد؛ فقال: أشر علي يا عثمان؛ فقال: كأنها تستهل به، كأنها لا تعلمه، وليس الحد إلا على من علمه. فقال عمر: وأمر بها فجلدت مائة وغربت. قال ابن شهاب: وقد كانت نكحت غلاما لمولاها، ثم مات عنها، فجعل عمر - رضي الله عنه - في هذا الحديث التعزير مائة؛ لأنه كان عليها علم الأشياء المحرمة، وغربها زيادة في العقوبة كما غريب في الخمر.

وقال البيهقي: لأن حدها الرجم، فكأنه درأ عنها حدها؛ للشبهة بالهالة، وجلدها وغربها **تعزيرا** (١).

ومرغوس: بالغين المعجمة والسين المهملة على الصواب. قال الأزهري: رجل مرغوس. أي: كثير الخير (٢). ووهم بعضهم فجعله أشما بن مصهر، وجعله بالشين المعجمة، وهو عجيب.

---

(١) "السنن الكبرى" ٨/ ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٢) "تهذيب اللغة" ٢/ ١٤٣٣.." [1]

"(ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه) لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة إلى الآمر فيجعل هو مباشرا إذ لا حقوق له ترجع إلى المأمور (ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسي دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره. ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلما بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء، أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره، والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجاز، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء

ــــــــQبانت حنث عند أبي يوسف لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضيها يقع مضافا إلى الزوج، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكما دفعا لضررها فلا يكون شرط الحنث موجودا.

ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر، وعن أبي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فأجاز بالقول حنث، وعن محمد لا يحنث. وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ. قال شمس الأئمة: والأصح عندي لا يحنث لأن عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له، ولا فرق

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٧٨/٣١

بين كون التوكيل بعد اليمين أو قبله. ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لأن عبارة الوكيل هنا منقولة إليه

(قوله ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره) فلملكه إياه انتقل فعل الضرب إليه بواسطة الأمر به (ثم منفعته راجعة إلى الآمر) على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره فيجعل مباشرا إذ لا حقوق ترجع إلى المأمور وفرض المسألة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فإنه لا يحنث بالأمر به لأنه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا **وتعزيرا** فملكا الأمر به (ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسي دين في القضاء) ، بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره.

ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلما بكلام شرعي يوجب أثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة (والأمر بذلك مثل التكلم به) لأن المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع، فإذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث إنه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع إليه وهي الحقوق، وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده أثر شرعي فالحلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقة من جهته، وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرته أو بمباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الآمر لأن الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن منه، فنسبة الفعل إلى الآمر مجازية باعتبار تسببه فيه، فإذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه، بخلاف الكلام المجعول أسبابا شرعية لآثار شرعية لا تثبت تلك الآثار إلا بإذن عن ولاية، فلما كان للإذن فيها أثر نقلها إلى الحالف، قالوا: وثبوت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية في تصديقه ب قضاء في الطلاق لأن حقيقة كلامه المباشرة فيهما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي." (١)

"وقد حبس رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رجلا بالتهمة، بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧٥/٥

قال (والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، كما أقر رده القاضي) فاشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو غير موجب للحد. واشتراط الأربع مذهبنا، وعند الشافعي يكتفي بالإقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق، وهذا لأنه مظهر، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة. ولنا حديث ماعز «فإنه – عليه الصلاة والسلام – أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس» فلو ظهر بما دونها لما أخرها ـــــــQإلى أن يسأل عن عدالة الشهود؛ لأنه متهم وقد يهرب، ولا وجه لأخذ الكفيل منه؛ لأن أخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات. فإن قيل: الاحتياط في الحبس أظهر منه في أخذ الكفيل. أجاب بأن حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له؛ لأنه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وإن لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد، وحبس المتهمين **تعزيرا** لهم جائز، بخلاف ما إذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود؛ لأن أقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق، بخلاف ما هنا فإن بعد الثبوت عقوبته أغلظ، وهذا هو الفرق الذي وعده المصنف بقوله: وسيأتيك الفرق.

وأما قوله حبس رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رجلا بالتهمة، فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حبس رجلا في تهمة» زاد الترمذي والنسائي «ثم خلى عنه» حسنه الترمذي وصححه الحاكم، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال: «أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم واتهموا الغفاريين، فأتوا بهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر: اذهب فالتمس فلم يك إلا يسيرا حتى جاء بهما، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأحد الغفاريين: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله – عليه الصلاة والسلام –: ولك وقتلك في سبيله، فقال: فقتل يوم اليمامة»

(قوله والإقرار أن يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت بالبينة؛ لأنه المذكور في القرآن، ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم، ولأنها حجة متعدية والإقرار قاصر، ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه، ولذا قلنا: لو أقر الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة، وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى في حال

إفاقته، بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه، وكذا الخصي والعنين، وكذا لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء، وذلك بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد، وذلك لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ الحد. ولو أقر أنه زنى بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس لا حد على واحد منهما. واختلف في اشتراط تعدد الإقرار فنفاه الحسن وحماد بن أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو ثور، واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه: «واغد." (١)

" . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــــه الثاني وهو الدال على الجميع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الآخر، وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم، بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخ وبعضها لا. ولو سلك الطريق الأول وادعى أنه آحاد لا مشهور وتلقي الأمة بالقبول إن كان إجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف، وإن كان إجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من أخبار الآحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها آحادا، وقد خطئ من ظنه يصير قطعيا فادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه، وإذا كان آحادا وقد تطرق إليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك أنه ينزل عن الآحاد التي لم يتطرق ذلك إليها فأحرى أن لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فإنه يعارضه فيه، لا أن الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التغريب بطريق الحد، فإن أقصى ما فيه دلالة قوله «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه، بل ما في البخاري من قول أبي هريرة «إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام» وإقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه، وكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجبه، وما ذكر من الألفاظ لا يفيده فجاز كونه تغريبا لمصلحة.

وأما مالك – رحمه الله – فرأى أن الحديث ما دل إلا على الرجل بقوله «البكر بالبكر» فلم تدخل المرأة، ولا شك أنه كغيره من المواضع التي تثبت الأحكام في النساء بالنصوص المفيدة إياها للرجال بتنقيح المناط. وأيضا فإن نفس الحديث يجب أن يشملهن فإنه قال «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر» الحديث، فنص على أن النفي والجلد سبيل لهن، والبكر يقال على الأنثى؛ ألا ترى إلى قوله «البكر تستأذن» ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بأن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢١٨/٥

تستحي منهم إن كان لها شهوة قوية فتفعله، وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها إلى ما يقوم بأودها، ولا شك أن هذا المعنى في إفضائه إلى الفساد أرجح مما ذكره من إفضاء قلة المعارف إلى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد أحوال النساء والرجال فيترجح عليه، ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة. قال: وقال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه –: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. وروى محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: كفى بالنفي فتنة.

وروى عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: غرب عمر – رضي الله عنه – ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلما. نعم لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب **تعزيرا** له أن يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي – صلى الله عليه وسلم – وللصحابة من أبي بكر وعمر وعثمان. ففي الترمذي: حدثنا كريب ويحيى بن أكثم قالا: حدثنا عبد الله بن إدريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر – رضي الله عنهما – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب» إلا أنه قال: حديث غريب.

وكذا رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله فرفعوه، ورواه بعضهم عن ابن إدريس عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب الحديث. وهكذا روي." (١)

" . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــوأضرب عنقه وآخذ ماله» . وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

وروى ابن ماجه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه» وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحلا فارتد بذلك، وهذا لأن الحد ليس ضرب العنق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر. وفي بعض طرقه عن «معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بعث جده معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله» وهذا يدل على أنه استحل ذلك فارتد به، ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطأه إياها، وغير الوطء لا يحد به فضلا عن القتل فحيث كان القتل كان للردة. وهذا لا يخلو عن

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٤٣/٥

نظر، فإن الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزا كونه لوطئه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة. ويجاب بأنه أيضا لا يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك يكفينا. وقالوا: جاز فيه أحد الأمرين أنه للاستحلال، أو أمر بذلك سياسة **وتعزيرا**.

وجه القائل بالحد أنه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ أهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لأنه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها؛ ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا، فعندهم لا كما ذكر، وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم، ومدار كونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محله أو لا، فعندهم لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل، وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده؛ لأنه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر، وعنده نعم لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها، وبتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية، فهم حيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد: أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها، ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد، وهو حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده.

فإن قلت: فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والأصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم. ففي الأصول حيث قالوا: إن النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله، وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح أنثى من بنات آدم ليست من المحرمات. فالجواب أن المراد نفي المحلية لعقد الناكح الخاص. وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر إلى خصوص ناكح ولا شك في ذلك. بقي النظر في أن أي الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلا للمقاصد أو كونه حلالا، إن نظرنا إلى المعنى وهو أن الأصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله، أو إلى السمع أعني محل الإجماع وهو قول الكل: إن الميتة ليست محلا للبيع مع أنها إنما فيها عدم الحل ترجحوا، وقد رجح قول أبي حنيفة بقوله – صلى الله عليه وسلم – «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها» حكم بالبطلان وأوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق، وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لأنه مؤول بتأويلين:

أحدهما أنه آيل إلى البطلان باعتراض الولي بأن كان غير كفء والآخر تخصيصه بما إذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالأمة والصبية، على هذا فهو باطل على ظاهره، وهو." (١)

"بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له. وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر، والأول أصح.

قال (ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله)

ـــــــــــــــــــبعض الحد) وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر والأول أصح) لما ذكرنا وعرف أنه لو أقيم عليه الأكثر قبل الإسلام ثم أسلم وأقيم الباقي تقبل شهادته عند أبي يوسف أيضا، وأورد عليه، كما أن المقام بعد الإسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الإسلام فينبغي أن لا يكون صفة، وأيضا جعله صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى لما أن العلة إذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الآخر. أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول، وليس أحدهما مرتبا على الآخر فتعلق بفعل كل منهما ما يمكن، والممكن رد شهادة قائمة للحال فيتقيد النهي به، وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير آخر. وأصل هذا ما ذكر في الأصل والمبسوط قال: لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد إذا كان عدلا، ثم قال والحد لا يتجزأ فما دونه يكون تعزيرا لا حدا، والتعزير غير مسقط للشهادة، قال: وفي هذه المسألة عن أبي حنيفة ثلاث روايات: إحداها ما ذكرنا وهو قولهما، والثانية إذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته إقامة للأكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف، والثالثة إذا ضرب سوطا واحدا سقطت، قال وهذه الروايات الثلاث في النصراني إذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير

(قوله ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله) سواء قذف واحدا مرارا أو جماعة بكلمة كقوله أنتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى إذا حضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر آخر فادعى أنه قذفه لا يقام إذا كان بقذف قبل أن يحد، لأن حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا إلا إذا كان بقذف آخر مستأنف. وحكي أن ابن أبي ليلى سمع من يقول

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥/٢٦١

لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة فقال: يا للعجب لقاضي بلدنا أخطأ في مسألة واحدة في خمسة مواضع: الأول: أخذه بدون طلب المقذوف. والثاني: أنه لو خاصم وجب حد واحد. والثالث: أنه إن كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتربص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول. الرابع: ضربه في المسجد، والخامس: ينبغي أن يتعرف أن والديه في الأحياء أو لا. فإن كانا حيين فالخصومة لهما وإلا فالخصومة للابن. ومن فروع التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل لأنه اجتمع الحدان، لأن كمال الحد الأول بالسوط الذي بقي، وسنذكر منه أيضا في فروع نختم بها. وقوله (غير مرة) يتعلق بكل واحد من الثلاثة: أي من زنى غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فحد." (١)

"وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم وصغره، وعنه أن يقرب كل نوع من بابه؛ فيقرب المس والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا من حد القذف. .

قال (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) لأنه صلح **تعزيرا** وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفي به فجاز أن يضم إليه، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير.

ــــــــه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثره بتسعة وثلاثين أن لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الأكثر فقط. نعم يبدل ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (قوله وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم وصغره) واحتمال المضروب وعدم احتماله (وعنه أنه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف.

وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قيل: معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير، ويعزر في قوله نحو يا كافر ويا خبيث أقل جلدات التعزير، ولكن في فتاوى قاضي خان أن أسباب التعزير إن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير، وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضا إلى رأي الإمام.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٤٠/٥

(قوله وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس (لأن الحبس صلح **تعزيرا**) بانفراده حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة له فعل، ذكره في الفتاوى وغيرها، وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتفي به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من «أنه – عليه الصلاة والسلام – حبس رجلا في تهمة» (فجاز أن يضمه) إذا شك في انزجاره بدونه (قوله ولهذا) أي ولأن الحبس بمفرده يقع **تعزيرا** تاما (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر شتيمة فاحشة أو أنه ضربه وأقام شهودا لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود، وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به، فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته، بخلاف الحد، لأنه إذا شهدوا بموجبه." (١)

"قال (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء قال (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب، وحد الشرب ثبت بقول الصحابة، ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لأن سببه متيقن به (ثم حد القذف) لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث

ـــــــــــولم يعدلوا حبس، لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئا آخر غير الحبس فيحبس **تعزيرا** للتهمة.

(قوله وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود) من الانزجار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) لجريان التخفيف فيه من حيث العدد. وذكر في المحيط أن محمدا ذكر في حدود الأصل أن التعزير يفرق على الأعضاء. وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد، وليس في المسألة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود إذا وجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥/٣٥٠

السارق بعدما جمع المتاع قبل الإخراج، وإذا بلغ غاية التعزير فرق على الأعضاء وإلا أفسد العضو لموالاة الضرب الشديد الكثير عليه.

وموضوع ما في الأشربة ما إذا عزر أدنى التعزير كثلاثة ونحوها، وإذا حد عددا يسيرا فالإقامة في موضع واحد لا تفسده، وتفريقها أيضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد، وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل إذا صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا (ثم حد الزنا) يلي التعزير في الشدة (لأنه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو إتلاف النفس بالكلية (ثم حد الشرب) لأنه ثبت بإجماع الصحابة لكن لا يتلى في القرآن، وفي زمنه - عليه الصلاة والسلام - كان غير مقدر على ما تقدم (ولأن سببه متيقن) فيكون سببيته لا شبهة فيها، والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين. فإن قيل: يفيد أنه شرعا بمعنى أن عندهما يستيقن لزوم الحد أو أن الثابت بهما كالثابت بالمعاينة. قلنا: كذلك القذف يثبت بالبينة أو الإقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهما، بخلاف القذف لأن سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه إليه (ولأنه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ) مرة أخرى (من حيث." (١)

"قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة - رحمه الله -) معناه: لا يجبر عليها عنده، وقالا: يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى.

ـــــــQوالكفيل ينكر وجوبه على الأصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه، وهذا يقتضي أن الحاصل أن أبا حنيفة وحده.

ويستفاد بها أن الألف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وإن كان الكفيل ينكر وجوبه على الأصيل، وسنذكر ما يظهر فيها

(قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -) قال المصنف (معناه لا يجبر) على إعطاء الكفيل (عنده، وقالا: يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد) ولهذا يشترط الدعوى (وفي القصاص لأنه خالص حق العبد) ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك، وفيه حق الله لإخلاء

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥/٣٥١

الأرض عن الفساد، ومعنى الجبر ليس أنه يحبس حتى يعطي بل يلازمه لا يدعه يدخل بيته إلا وهو معه أو يجلس معه خارج البيت أو يعطي كفيلا (بخلاف الحدود الخالصة حقا لله) كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها لأن قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى؛ لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل وبعد إقامة البينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد فإن حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين أشغاله فتصح الكفالة بإحضاره. وأورد عليه: ينبغي أن لا يحبس بذلك لأن معنى الاستيثاق فيه أكثر. أجيب بأن الحبس في هذا ليس للاحتياط لإثبات الحد بل لتهمة الإعارة والفساد **تعزيرا**، وإذا لم يكفل به ماذا يصنع؟ قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي عن المجلس، فإن أحضر البينة فيها وإلا خلى سبيله.

وروي عن أبي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة قال: أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فإني أحبسه وأخلده في السجن." (١)

"ويجلس معه من كان قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة.

قال (ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته) لأن الأول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة، وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه، حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد أو كانت له خصومة لأنه لأجل القضاء فيتحاماه.

ــــــــQقياس ما ذكرنا في المسجد أن الأولى أن يكون في وسط البلد.

وفي المبسوط: ولا يقضي وهو يمشي أو يسير على دابته لأنه إذ ذاك غير معتدل الحال، ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء، ولأنه مشغول بما هو فيه، ولا بأس بأن يتكئ لأنه نوع جلسة كالتربع وغيره، وطباع الناس في الجلوس مختلفة، وينبغي أن لا يقضي وهو غضبان أو فرحان أو جائع أو عطشان أو مهموم أو ناعس أو في حال برد شديد أو حر أو وهو يدافع الأخبثين أو به حاجة إلى الجماع. والحاصل أنه لا يقضي حال شغل قلبه، وأصله حديث «لا يقضي القاضي وهو غضبان» معلول به ولا ينبغي أن يتطوع

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧٧/٧

بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فأكثر إلا أن يكون الناس قليلا، ولا يقدم رجلا جاء الآخر قبله، ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا (و) ينبغي أن (يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة) الرشوة أو الظلم. وروي أن عثمان – رضي الله عنه – ما كان يحكم حتى يحضر أربع من الصحابة، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم، وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال أحمد: يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه. وفي المبسوط: فإن دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده، فإن طباع الناس تختلف، فمنهم من يمنعهم حشمة الفقهاء من فصل القضاء، ومنهم من يزداد قوة على ذلك، فإذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده. وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس، ونسبته إلى أنه جار عليه. ومن يسمع يخل، فربما تفسد العامة غرضه وهو بريء، وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيغار الصدور كان أولى.

(قوله ولا يقبل الهدية) الحاصل أن المهدي إما له خصومة أو لا، فإن كانت لا يقبل منه وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم، وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل، وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء فإن زاد لا يقبل الزيادة. وذكر فخر الإسلام إلا أن يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا." (١)

"ذلك فيها (كالحجر على كميات متساوية) أي الحجر على تقطيع واحد بأجرة واحدة لا يضمن منفعة إحداها بالأخرى مع وجود المشابهة صورة ومعنى فلأن لا يضمن بالأعيان مع أن لا مماثلة بينهما صورة ومعنى أولى ولما ذهب الشافعي إلى ضمانها بناء على أنها مال متقوم كالعين بدليل ورود العقد عليها؛ لأن غير المال لا يرد العقد عليه كالميتة والدم وأشار إلى دفعه بقوله (ورود العقد عليها لتحقق الحاجة) أي ثبت تقومها في العقد لقيام العين مقامها لضرورة حاجة الناس فإن حاجتهم ماسة إلى شرعية عقد الإجارة ولا بد له من محل يضاف إليه فجعلت محرزة حكما على خلاف القياس بأن أقيم العين مقامها وأضيف العقد إليه.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٧/٢٧١

ومن ثمة لا يجوز إضافته إلى المنافع حتى لو قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا لا يصح وليس مثل هذه الضرورة في ضمان العدوان فيبقى على الحقيقة فإن قيل الحاجة ماسة إلى ضمانها هنا أيضا؛ لأن في القول بعدم وجوب الضمان انفتاح باب الظلم وإبطال حق الملاك بالكلية أجيب بالمنع فإن الحاجة فيما يكثر وجوده لا فيما يندر والعدوان مما يندر فإنه منهي عنه وسبيله عدم الوجود (ولم ينحصر دفعها) أي حاجة دفع العدوان (في التضمين بل الضرب والحبس أدفع) للعدوان من التضمين ونحن أوجبناهما أو أحدهما على المتعدي **تعزيرا** له على عدوانه على أن ضمان المنافع بالعقد لو كان على وفق القياس لا يصح قياس العدوان عليه للفرق المؤثر بينهما فإن ضمان العقد إنما وجب بالتراضي وللرضا أثر في إيجاب أصل المال بمقابلة ما ليس بمال كما في الخلع والصلح عن دم العمد، وفي إيجاب الفضل أيضا.

كما لو باع شيئا بأضعاف قيمته فإنه يصح ويجب على المشتري الفضل على القيمة لرضاه به وضمان العدوان يبنى على أوصاف العين من الجودة والرداءة بجبر القاضي لا على التراضي فانتفى الجامع بينهما ولا يبطل حق المالك بل يتأخر إلى الدار الآخرة هذا، وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يفتون بقول الشافعي في المسبلات والأوقاف وأموال اليتامى ويوجبون أجر منافعها على الغصبة، وفي الفتاوى الكبرى وغيرها منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أو لا نظرا للوقف، وفي جامع الفتاوى نقلا عن المحيط الصحيح لزوم الأجران معدا للاستغلال بكل حال وحكى بعضهم الإجماع على ضمان المنافع بالغصب والإتلاف إذا كان العين معدا للاستغلال بل وسيذكر المصنف في ذيل الكلام على العلة من مباحث القياس أنه ينبغي الفتوى بضمان المنافع مطلقا لو غلب غصبها وهو حسن كما نذكره ثمة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم. (ولا) يضمن (القصاص بقتل المستحق عليه) القصاص بقصاص ولا دية.

(ولا) يضمن أيضا (ملك النكاح بشهادة الطلاق بعد الدخول إذا رجعوا) أي الشهود بالطلاق بشيء (خلافا للشافعي فيهما) أي في هاتين المسألتين فإن عن الشافعي أن القاتل للقاتل يضمن الدية؛ لأن القصاص ملك متقوم للولي ألا يرى أن القاتل إذا صالح في مرضه على الدية يعتبر من جميع المال وقد أتلف عليه ذلك بقتله فيضمن وأن الشهود يضمنون للزوج مهر المثل؛ لأن ملك النكاح متقوم على الزوج فيكون متقوما عليه زوالا؛ لأن الزائل عين الثابت بل أولى؛ لأن ملك اليمين يجوز اكتسابه بلا بدل بخلاف ملك النكاح فإنه لا ينفك عن مهر، وإنما قلنا نحن لا يضمن القصاص بالدية وملك النكاح بعد الدخول بالمهر (لأن الدية ومهر المثل لا يماثلانهما) أي القصاص وملك النكاح صورة ولا معنى، أما صورة فظاهر وأما معنى

فلأن المقصود من القصاص الانتقام والتشفي بإعدام الحياة للإحياء ومن ملك النكاح السكن والازدواج وإبقاء النسل فلم يكونا مالا متقوما.

(والتقوم) بالمال في باب القتل وملك النكاح (شرعي للزجر) كما في قتل الأب ابنه عمدا (أو لجبر) كما في القتل الخطأ (وللخطر) أي لشرف المحل فيهما أيضا صيانة للدم عن الهدر ولشرف بضع المرأة في ملك النكاح حالة ثبوته تعظيما له ليكون مصونا عن الابتذال بتملكه مجانا فإن له خطرا كالنفوس لكون النسل حاصلا منه ولذا لا يملك إلا بمهر وشهود وولي في بعض أو مطلقا على الاختلاف فيه." (١)

"[١٥٩٦] إنما الصبر الخ قال الخطابي المعنى ان الصبر الذي يحمد عليه صاحبه ما كان عند مفاجأة المصيبة بخلاف ما بعد ذلك فإنه بعد الأيام يسلو وقال الطيبي إذ هناك سورة المصيبة فيثاب على الصبر وبعدها تنكسر سورتها فيصير الصبر طبعا فلا يثاب عليها

[١٥٩٩] ورجاء ان يخلفه الله أي يخلف الله أبا بكر في أمته وقد فعله الله تعالى ما رجى فإنه أحكم دينه وابرم حكمه وقاتل المرتدين والمعاندين فجزاه الله تعالى عن أمته خير الجزاء (إنجاح)

قوله فليتعز بمصيبته أي ليتسل قلبه عن المصيبة التي أصابته بالمصيبة التي هي بسبب وفاتي لأنه لا شيء أشد على المسلمين من موت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان امنة لأمته فإذا مات أصاب الناس من الفتن والاهواء والاعمال والتغير مالا يكاد يحصى (إنجاح)

قوله

[١٦٠٢] من عزى مصابا الخ هذا الحديث أورده بن الجوزي في الموضوعات وقال تفرد به علي بن عاصم عن محمد بن سوقة وقد كذبه شعبة ويزيد بن هارون ويحيى بن معين وقال الترمذي بعد إخراجه يقال أكثر مما ابتلي به علي بن عاصم بهذا الحديث نقموا عليه انتهى وقال البيهقي تفرد به علي بن عاصم وهو أحد ما أنكر عليه قال وقد روى أيضا عن غيره وقال الخطيب هذا الحديث مما أنكره الناس على علي بن عاصم وكان أكثر كلامهم فيه بسببه وقد رواه عبد الحكم بن منصور وروى عن سفيان الثوري وشعبة وإسرائيل ومحمد بن الفضل وعبد الرحمن بن مالك بن مغول والحارث بن عمر بن المقري كلهم عن بن سوقة وليس

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ١٣٠/٢

شيء منها ثابتا وقال الحافظ بن حجر كل المتابعين لعلي بن عاصم أضعف منه بكثير وليس فيها رواية يمكن التعلق بها الا طريق إسرائيل فقد ذكرها صاحب الكمال من طريق وكيع عنه ولم أكف على اسنادها بعد وقال الصلاح العلائي قد رواه إبراهيم بن مسلم ذكره بن حبان في الثقات ولم يتكلم فيه أحد وقيس بن الربيع صدوق متكلم فيه لكن حديثه يؤيد رواية علي بن عاصم ويخرج به عن ان يكون ضعيفا واهيا فضلا عن أن يكون موضوعا انتهى (زجاجة)

قوله

[١٦٠٣] الا تحلة القسم قال في النهاية قيل أراد بالقسم قوله تعالى وان منكم الا واردها تقول العرب ضربته تحليلا وضربته تعزيرا إذا لم يبالغ في ضربه وهذا مثل في القليل المفرط القلة وهو أن يباشر من الفعل الذي يقسم عليه المقدار الذي يبر به قسمه فالمعنى لا تمسه النار الا مسته يسيرة مثل تحلة قسم الحالف ويريد بتحلته الورود على النار والاجتياز بها والتاء في التحلة زائدة وقال القاضي عياض قوله الا تحلة القسم محمولة على الاستثناء عند الأكثر وعبارة عن القلة عند بعضهم يقال ما ضربه الا تحليلا إذا لم يبالغ في الضرب قدرا يصيب منه مكروه وقيل الا بمعنى الواو أي لا تمسه النار كثيرا ولا قليلا ولا مقدار تحلة القسم انتهى وقال بن الحاجب في أماليه الحديث محمول على الوجه الثاني في قولك ما تأتينا فتحدثنا ولا يستقيم على الوجه الأول لأن معنى الأول ان يكون الفعل الأول سببا للثاني كقولك ما تأتينا فتحدثنا أي لو اتيتنا وليس علة لقوله لا يموت لرجل لأنه يؤدي الى عكس المعنى المقصود ويصير المعنى ان الأولاد سبب لولوج النار والمقصود ضد المعنى المذكور وإذا حمل على الوجه الثاني وهو ان الغرض ان الثاني لا يكون عقب الأول أفاد الفائدة المقصودة بالحديث إذ يصير المعنى ان ولوج النار لا يكون عقب موت الأولاد وهو المقصود فإنه إذا لم يكن الولوج مع موت الأولاد وجب دخول الجنة إذ ليس بين الجنة والنار منزلة أخرى في الآخرة فثبت ان الخبر لا يمكن حمله الا على الوجه الثاني لا على الوجه الأول انتهى وقال الاشرفي الفاء إنما تنصب المضارع بتقديران إذا كان بين ما قبلها وما بعدها سببية ولا سببية هنا إذ لا يجوز ان يكون موت الأولاد وعدمه سببا لولوجهم النار فالفاء بمعنى الواو والتي للجمعية وتقديره لا يجتمع لمسلم موت ثلاثة من الأولاد وولوج النار ونظيره ما من عبد يقول بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء فيضره بالنصب وتقديره لا يجتمع لعبده هذه الكلمات ومضرة شيء إياه انتهى (زجاجة)

قوله

[١٦٠٤] لم يبلغوا الحنث قال في النهاية أي لم يبلغوا مبلغ الرجال فيجري عليهم القلم فيكتب عليهم الحنث وهو الإثم قال الجوهري بلغ الغلام الحنث أي المعصة والطاعة (زجاجة)

قوله

[١٦٠٧] لسقط الخ قال في النهاية السقط بالكسر والفتح والضم والكسر أكثرها الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه يعني ان ثواب السقط أكثر من ثواب كبار من الأولاد ولأن فعل الكبير يخصه أجره وثوابه وان شاركه الأب في بعضه وثواب السقط موفر على الأب (زجاجة)

قوله." (١)

"[٢٥٥٣] أو كان حمل أي من غير ذات الزوج ولكن لا يخفى ان هذا لا يعلم الا باعترافها بأنها من غير ذات الزوج فإنه يجوز ان تنكح نكاحا سرا بلا ولي وذلك جائز في مذهب الحنفية فيحتمل ان يكون ذلك الحمل من مثل ذلك النكاح فلا يحكم عليها بالحد (إنجاح)

قوله الشيخ والشيخة الخ قال بن الحاجب في اماليه وقد سئل ما الفائدة في ذكر الشيخ والشيخة وهلا قيل المحصن والمحصنة هذا من البديع في باب المبالغة ان يعبر عن الجنس في باب الذم بالانقص الا خس وفي باب المدح بالأكثر والاعلى فيقال لعن الله السارق يسرق ربع دينار فيقطع يده والمراد يسرق ربع دينار فصاعدا الى أعلى ما يسرق وقد يبالغ فيذكر ما لا يقطع به تقليلا كما في الحديث لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده وقد علم انه لا يقطع بالبيضة وتأويل من أوله بيضة الحرب يأباه الفصاحة انتهى مصباح الزجاجة

قوله فارجموهما وتمامه نكالا من الله والله عزيز حكيم أي الثيب والثيبة كذا فسره مالك في المؤطا والا ظهر تفسيرهما بالمحصن والمحصنة ووقع في رواية وايم الله لولا ان يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها أخرجه الأئمة الا النسائي قال بن الهمام الرجم عليه إجماع الصحابة ومن بعدهم من علماء المسلمين وإنكار

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره السيوطي ص/١١٥

الخوارج للرجم باطل كذا في المرقاة

[٢٥٥٤] أقر أربع مرات أي في أربع مجالس بشرط غيبوبة في كل مرة وكانت الشهادات الأربع بمنزلة الشهود الأربع وفي شرح السنة يحتج بهذا الحديث من يشترط التكرار في الإقرار بالزنا حتى يقام عليه الحد ويحتج أبو حنيفة بمجيئه من الجوانب الأربع على انه يشترط ان يقر أربع مرات في أربع مجالس ومن لم يشترط التكرار قال إنما رده بعد أخرى لشبهة داخلة في أمره ولذلك دعاه وسأله أبك جنون الخ فرده للكشف عن حاله لأن التكرار فيه يشترط انتهى وفيه ان هذا التأويل إنما يتم لو كان المأخذ منحصرا على هذا الدليل ولم يوجد التكرار في غير هذا الشخص (مرقاة)

قوله فهلا تركتموه قال بن الملك فيه ان المقر على نفسه بالزنا لو قال ما زنيت أو كذبت أو رجعت سقط عنه الحد فإن رجع في اثناء إقامة الحد عليه سقط الباقي وقال جمع لا يسقط إذ لو سقط لصارما عز مقتولا خطأ فتجب الدية على عواقل القاتلين قلنا انه لم يرجع صريحا لأنه هرب والهرب لا يسقط الحد وتأويل قولها هلا تركتموه لينظر في أمره اهرب من الم الحجارة أو رجع من اقراره بالزنا قال بن الهمام فإذا هرب في الرجم فإن كان مقرا يترك ولا يتبع وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لأن هربه رجوع ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لافي رجوع الشهود انتهى (مرقاة)

قوله
[٢٥٥٥] فشكت عليها ثيابها أي جمعت عليها ولفت لئلا تنكشف في تقلبها واضطرابها كأنها نظمت عليها وزرت بشوكة أو خلال وقيل معناه أرسلت عليها ثيابها والشك الاتصال والصدق كذا في المجمع وفي القاموس شكه بالرمح انتظمه وفي السلاح دخل والبعير لزق عضده بالجنب انتهى (إنجاح)

قوله ثم صلى عليها هذه اللفظة عند عامة رواة صحيح مسلم بفتح الصاد واللام اعني على صيغة المعلوم فيدل على صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وعند الطبري وفي رواية بن أبي شيبة وأبي داود بضم الصاد وكسر اللام وهو الأظهر فلا يدل على ذلك وقد جاء في رواية أبي داود لم يصل عليه بصيغة المعلوم يعني لم يصل النبي صلى الله عليه وسلم بل أمر القوم بأن يصلوا ومن ههنا اختلف الأئمة في الصلاة على الحدود

فكرهه مالك وقال أحمد لا يصلي الامام وأهل الفضل وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما يصلى عليه وعلى كل من هو أهل لا إله إلا الله من أهل القبلة وان كان فاسقا ومحدودا وهو رواية عن أحمد لمعات

قوله

[٢٥٥٨] بيهودي محمم أي مسود الوجه والحمة الفحم جمعه حمم كصرد قوله فأمر به فرجم قالوا هذا الرجم كان تهديدا لهم حيث تكاتموا الآية المنزلة من كلام الله تعالى والا فالكافر لا يرجم عندنا لأن الإسلام من شرائط الاحصان (إنجاح)

قوله

[٢٥٥٩] لو كنت راجما أحدا الخ أي ان الريبة والشك لا يوجبان الحد ولو كانا موجبين لرجمت هذه وفيه ان الاستدلال بالقرائن جائز غير أنه لا يعمل عليه بل يجتنب عن مصاحبة مثل هذا الشخص فإنه ورد اتقوا من مواضع التهم واحترسوا من الناس بسوء الظن وقوله جل ذكره ان بعض الظن اثم فالمراد به العمل على ذلك الظن فالحدود تندرأ بالشبهات وان الظن لا يغني من الحق شيئا لأنه ربما يخطئ وبه يحصل التطبيق والله اعلم (إنجاح)

قوله

[٢٥٦١] فاقتلوا الفاعل والمفعول به في شرح السنة اختلفوا في حد اللوطي فذهب الشافعي في أظهر قوليه وأبو يوسف ومحمد الى ان حد الفاعل حد الزاني ان كان محصنا يرجم وان لم يكن محصنا يجلد مائة جلدة وعلى المفعول به عند الشافعي على هذا القول جلد مائة وتغريب عام رجلا كان أو امرأة محصنا أو غير محصن لأن التمكين في الدبر لا يحصنها فلا يلزمها حد المحصنات وذهب قوم الى ان اللوطي يرجم محصنا كان أو غير محصن وبه قال مالك وأحمد والقول الاخر للشافعي انه يقتل الفاعل والمفعول به كما هو ظاهر الحديث وقد قيل في كيفية قتلهما هدم بناء عليهما وقيل رميهما من شاهق كما فعل بقوم لوط وعند أبي حنيفة يعزر ولا يجلد قاله الطيبي قلت وحجة أبي حنيفة ما رواه رزين بسنده عن بن عباس ان عليا احرقهما وأبا بكر هدم عليهما حائطا لأن الظاهر ان الاحراق وهدم الحائط كانا تعزيرا لاحدا (فخر)

قوله

[٢٥٦٤] فاقتلوه سياسة لاحدا فإن الجناية فيها أشد من غيرها لأن فيها اتلاف حق القرابة أو المراد به الاستحلال فإنه كفر وفي الحديث ان الزنا بحليلة جاره أشد وإنما هو لازدياد الحق بسبب الجرار فكيف بالاقارب (إنجاح)

قوله واقتلوا البهيمة زاد الترمذي فقيل لابن عباس ما شان البهيمة فقال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره ان يوكل من لحمها أو ينتفع بها وقد عمل بها ذلك العمل وذكر أصحابنا حكمة أخرى وهي خوف ان يأتي بخلق مشوة يشبه خلق الادمي وأكثر الفقهاء كما حكاه الخطابي على عدم العمل بهذا الحديث فلا تقتل البهيمة ولا من وقع عليها وإنما عليه التعزير ترجيحا لما رواه الترمذي عن بن عباس قال من اتى بهيمة فلا حد عليه قال الترمذي هذا أصح من الحديث الأول والعمل على هذا عند أهل العلم (زجاجة)

قوله." (١)

"[٢٥٦٧] أمر برجلين وامرأة فضربوا أحدهم الرجلان حسان بن ثابت الشاعر ومسطح بن اثاثة والمرأة حمنة بنت الجحش أخت أم المؤمنين زينب وانهم اشتركوا مع المنافقين عبد الله بن أبي بن سلول وأصحابه في قذف الصديقة وانما لم يحد المنافقين لأن الحد للتطهير وهم ليسوا أهلا لذلك فكأنه صلى الله عليه وسلم وكل أمرهم الى الآخرة وأما الذين في قلوبهم مرض فزادهم رجسا الى رجسهم وماتوا وهم كافرون إنجاح الحاجة

[٢٥٦٩] ما كنت أدى بصيغة المتكلم من ودى يدي كوقي يقي يقال وداه أعطى ديته أي ما كنت أعطى الدية من أحد من المحدودين على الزنا والقذف وغيرهما لو ماتوا بسببه لأن حدهم ثابت بالكتاب والسنة وأما حد الخمر فهو اجتهاد منه كرم الله وجهه قلت وهذا للاحتياط والا فالمجتهد المخطئ أجر كما المصيب اجران وهذا الاحتياط أيضا في حقه وأما نحن فمامورون باتباع الخلفاء الراشدين وقد شارك معه عمر وعثمان وصار بعدهم الإجماع فكان حكم هذا الحد كغيره من الحدود (إنجاح)

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره السيوطي ص/١٨٤

قوله

[٢٥٧١] لما جييء بالوليد بن عقبة الى عثمان الخ هو وليد بن عقبة بن أبي معيط أخو عثمان لأمه وكان واليا على الكوفة من جانبه في خلافته فصلى يوما بالناس الصبح أربعا وكان قد شرب الخمر وقال وازيدكم فقال عبد الله بن مسعود ما زلنا في زيادة مذ وليت علينا وقول عثمان لعلي دونك بن عمك للقرابة بين بني أمية وبني هاشم يلحقون بالجد الأعلى وهو عبد مناف ودونك اسم فعل بمعنى الأمر وفيه اغراء أي خذ بن عمك (إنجاح)

قوله فجلده على أي أمر على عبد الله بن جعفر فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين كما هو مصرح في رواية مسلم أعلم انه وقع في البخاري ان عليا رض جلد ثمانين ووقع في مسلم ان عليا جلد أربعين وهي قضية واحدة قال القاضي المعروف من مذهب علي الجلد في الخمر ثمانين ومنه قوله في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة وروى عنه جلد المعروف ب النجاشي ثمانين قال والمشهور ان عليا هو الذي أشار على عمر بإقامة الحد ثمانين كما جاء في المؤطا وغيره قال وهذا كله يرجح رواية من روى ان جلد الوليد ثمانين قال ويجمع بينه وبين ما ذكره مسلم من رواية الأربعين بما روى انه جلده بسوط له رأسان فضربه برأسه أربعين فتكون جملتها ثمانين قال ويحتمل ان يكون عائدا الى الثمانين التي فعلها عمر رض انتهى قال النووي واختلف العلماء في قدر حد الخمر فقال الشافعي وأبو ثورود وأهل الظاهر وآخرون حده أربعون قال الشافعي وللإمام ان يبلغ به ثمانين وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الايذاء وترك الصلاة وغير ذلك ونقل القاضي عن الجمهور من السلف والفقهاء منهم مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق انهم قالوا حده ثمانون واحتجوا بأنه الذي استقر عليه إجماع الصحابة وان فعل النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن للتحديد ثم هذا الذي ذكرناه هو حد الحر فأما العبد فعلى النصف من الحر كما في الزنا والقذف وأجمعت الأمة على ان الشارب يحد سواء سكر أم لا انتهى

قوله

باب من شرب الخمر مرارا قال النووي وأما الخمر فقد اجمع المسلمون على تحريم شرب الخمر واجمعوا على وجوب الحد على شاربها سواء شرب قليلا أو كثيرا واجمعوا على انه لا يقتل لشربها وان تكرر ذلك

منه هكذا حكى الإجماع فيه الترمذي وخلائق وحكى القاضي عن طائفة شاذة انهم قالوا يقتل بعد جلده أربع مراة للحديث الوارد في ذلك وهذا القول باطل مخالف لاجماع الصحابة فمن بعدهم على انه لا يقتل وان تكرر منه أكثر من أربع مرات وهذا الحديث منسوخ قال جماعة دل الإجماع على نسخه وقال بعضهم نسخه قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرأة مسلم الا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة انتهى

قوله

[٢٥٧٦] من حمل علينا السلاح الخ قال في النهاية أي حمل على المسلمين لاسلامهم فليس بمسلم وان لم يحمله له فقد اختلف فيه وقيل معناه ليس مثلنا وقيل ليس متخلقا باخلاقنا ولا عاملا بسنتنا انتهى

قوله

[٢٥٧٨] فاجتووا المدينة أي اصابهم الجوي وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول وذلك إذا لم يوافقهم هواءها واستوخموها ويقال اجتريت البلد إذا كرهت المقام فيه وان كنت في نعمة قوله وسمر أعينهم بضم سين وخفة ميم وقد يشدد أي احمي لهم مسامير الحديد ثم كحلهم بها وفعله قصاصا لأنهم سملوا عين الراعي وقطعوا يده ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات والحرة ارض ذات حجارة سود (فخر)

قوله

[٢٥٧٩] وسمل أعينهم أي فقأها بحديدة محماة أو غيرها وهو بمعنى السمر قال في النهاية وإنما فعل ذلك لأنهم فعلوا بالرعاة مثله وقتلوهم فجازاهم على صنيعهم بمثله وقيل اما هذا كان قبل ان تنزل الحدود فلما نزلت نهى عن المثلة (زجاجة)

قوله." (١)

"[٢٦٠١] لا يجلد أحد فوق عشر جلدات قال الطيبي قال أصحابنا هذا الحديث منسوخ واستدلوا بأن الصحابة جاوزوا من عشرة أصوات وقال أصحاب مالك هذا كان مختصا بزمن النبي صلى الله عليه

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره السيوطي ص/١٨٥

وسلم وهو ضعيف انتهى وقال الشيخ المذهب عندنا أن أكثره تسعةثلاثون وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا حدد تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظرا الى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذا الأصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي ظاهر الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي ثم قدر الادنى بثلث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا ان أدناه على ما يراه الامام كذا في الهداية لمعات

قوله لا يجلد أحد فوق عشر جلدات الخ فإن قلت هذا الحديث يعارض الحديث السابق اعني قوله إذا قال الرجل للرجل يا لوطي فاجلدوه عشرين وإذا قال الرجل للرجل يا مخنث فاجلدوا عشرين فكيف التوفيق قلت المراد بحد من حدود الله ما قدره الله تعالى ولو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان من حدود المعروفة أو التعزيرات فلا اشكال لشمس العلوم مولانا عبد العزيز الدهلوي

[٢٦٠٣] فهو كفارته أي يكفر اثم ذلك ولم يعاقب به في الآخرة وهذا خاص بغير الشرك وأخذ أكثر العلماء من هذا ان الحدود كفارات وتنافيه خبر لا أدري الحدود كفارات أم لا اجابوا عنه بأنه قبل هذا الحديث لأنه فيه نفي العلم وفي هذا إثباته (مرقاة)

قوله
[٢٦٠٤] فالله اعدل ان يثنى عقوبته أي بأن يكرر في الآخرة مع عذاب الدنيا قوله فستره الله عليه لكمال الرأفة والرحمة فهذا من اذنب في السر ولهذا ورد كل أمتي معافى الا المجاهرون قوله قد عفا عنه أي في الدني ا بالستر فإن إظهار الجريمة فيه نوع من العقاب (إنجاح)

قوله
[٢٦٠٦] انتظر حتى اجيئ الخ استفهام إنكار أي لا انتظر حتى اجيئ بأربعة شهداء قوله الى ما ذاك ما زائدة أي الى ذلك الاجل الذي اطلب فيه الشهداء وقد قضى الزاني حاجته وقوله أو أقول عطف على انتظر

فهذا أيضا محل الاستفهام أي لا افشي سر هذا فإني لو افشيته يضربون علي حد القذف ولا يقبلون لي شهادة ولعل هذا قبل نزول اللعان فإن اللعان يدرء الحد عن القاذف لو كان الزوج وقوله كفى بالسيف شاهد أي إذا قتلهما على هذه الحال يصدق القاتل فلا حاجة الى الشهود ثم لما علم صلى الله عليه وسلم الفتنة في هذه الفتيا رجع وقال لا افتي بذلك ولو افتيت بذلك يتتابع أي يتكرر السكارى وأصحاب الغيرة القتل ثم يعتذر بفعل الفاحشة فعلم من الحديث ان هذا الرجل وان عذر ديانة لأنه في محل المدح حيث قال صلى الله عليه وسلم اسمعوا ما يقول سيدكم وفي رواية أخرى انا أغير منه والله اغير مني لكن لا يقبل عذره قضاء وقوله سمعت أبا زرعة يقول الخ أشار بن ماجة انه لم يسمع هذا الحديث عن علي بن محمد وفاته منه مع ان عليا شيخه لكن أبا زرعة اسنده الى علي بن محمد فصار واسطة بينه وبين بن ماجة والله اعلم والغيران كسكران صفة من الغيرة (إنجاح)

قوله

[٢٦٠٨] واصفى من الاصفاء بمعنى الاستصفاء قال في القاموس استصفى ماله أي اخذه كله انتهى أي اقتله وأخذ ماله كله وهذا يدل على ان قتله وأخذ ماله كان بسبب كفره وردته أي فعله استحلالا والا فالمحدود لا يؤخذ ماله إنجاح الحاجة

قوله

[٢٦١٠] حرام تشديد وتغليظ والمراد المستحل اولا يدخل مع السابقين أو محمول على الزجر لأنه يؤدي الى فساد عريض لمعات

قوله

[٢٦١١] خمسمائة عام وفي رواية مائة عام وفي الفردوس الف عام وذلك بسبب اختلاف درجات بالأعمال وليس عدم وجدان الرائحة كناية عن عدم دخول الجنة بل عدم وجدان أول ما يحدها الصالحون كذا في اللمعات

قوله

[٢٦١٢] لا نقفوا منا الخ بتقديم القاف على الفاء من قفا يقفو قفوا وقفوا وهو القذف بالفجور صريحا ورميا بأمر قبيح فغرضه صلى الله عليه وسلم انا لا نقذف امنا بالحاق النسب ممن ليس منه وذلك مقتض للنفي من الإباء أيضا فلذلك اكده صلى الله عليه وسلم ولانتفى من ابائنا وكندة بالكسر لقب ثور بن عفير أبي حي من اليمن لأنه كند أباه بكفران النعمة ولحق باخواله والنضر بن كنانة أبو قريش ولذك قيل ان النضر بن كنانة اجتمع في ثوبه يوما فقالوا تقرش والتقرش الاجتماع وقيل سموا بذلك لتجمعهم الى الحرم وقيل غير ذلك (إنجاح)

قوله." (١)

"-[٣٩٧]- ٧٣٩ - (إذا ضرب أحدكم خادمه) أو مواليه أو حليلته أو نحو ولده وذكر الخادم في بعض الروايات والعبد في بعضها ليس للتخصيص وإنما خص لأن سبب ذكره أن إنسانا ضرب خادمه وآخر عبده على وجهه فالسبب خاص والحكم عام فشمل الحكم إذا ضرب حدا أو تعزيرا لله أو لآدمي ونحو ولي وسيد وزوج (فليتق) في رواية لمسلم فليتجنب وهي مبينة لمعنى الإتقاء (الوجه) من كل مضروب معصوم وجوبا لأنه شين ومثله له للطافته وتشريفه على جميع الأعضاء الظاهرة لأنه الأصل في خلقة الإنسان وغيره من الأعضاء خادم لأنه الجامع للحواس التي بها تحصل الإدراكات المشتركة بين الأنواع المختلفة ولأنه أول الأعضاء في الشخوص والمقابلة والتحدث والقصد ولأنه مدخل الروح ومخرجه ومقر الجمال والحسن وبه قوام الحيوان كله ناطقه وصامته فلما كان بهذه المثابة احترمه الشرع وأمر بعدم التعرض له في عدة أخبار بضرب أو إهانة أو تقبيح أو تشويه ومثل الوجه في عدم الضرب المقاتل لا الرأس كما قال بعض الشافعية وجاء في رواية لمسلم تعليله بأن الله خلق آدم على صورته أي على صورة المضروب وقيل الضمير لله بدليل رواية الطبراني بإسناد رجاله ثقات كما قال ابن حجر على صورة الرحمن وفي رواية لابن أبي عاصم عن أبي هريرة مرفوعا " من قاتل فليتجنب الوجه فإن صورة وجه الإنسان على صورة وجه الرحمن ". فيتعين إجراء ذلك على ما تقرر بين أهل السنة من إيراده على ما جاء بغير إعتقاد تشبيه أو تأويله على ما يليق بالرحمن جل وعلا. وفيه أنه يحرم ضرب الوجه وما ألحق به في الحد والتعزير والتأديب. وألحق بالآدمي كل حيوان محترم أما الحربيون فالضرب في وجوههم أنجح للمقصود وأردع لأهل الجحود

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره السيوطي ص/١٨٧

(د) في الحدود (عن أبي هريرة) وظاهر صنيع المصنف أنه ليس في أحد الصحيحين وهو ذهول عجيب فقد خرجه مسلم من حديث أبي هريرة بهذا اللفظ بعينه. قال ابن حجر: رواه البخاري بلفظ آخر." [١]

"-[١٥٣]- ١٥٥٧ - (اللهم إني أتخذ عندك عهد (١)) أي وعدا وعبر به عنه تأكيدا وإشعارا بأنه من المواعيد التي لا يتطرق إليها الخلف كالمواثيق ولذا أستعمل فيه الخلف فقال (لن تخلفنيه) للمبالغة وزيادة التأكيد ذكره القاضي. وقال التوربشتي: العهد هنا الإيمان أسألك إيمانا لن تجعله خلاف ما أرتجيه فوضع الاتخاذ موضع السؤال تحقيقا للرجاء. وقال الطيبي: أصله طلبت منك حاجة تسعفي إياها ولا تخيبني فيها فوقع العهد الموثق محل الحاجة مبالغة في تحقيق قضائها ووضع لن تخلفنيه محل لا تخيبني نظرا إلى أن الألوهية منافية لخلف الوعد (فإنما أنا بشر) أي خلق إنسان قدمه تمهيدا لعذره أي يصدر مني ما هو من لوازم البشرية من الغضب ثم شرع يبين ويفصل ما التمسه بقوله (فأيما مؤمن) الفاء جواب شرط محذوف أي إن كنت سببت مؤمنا فأيما مؤمن (آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته) تعزيرا له (فاجعلها) أي الكلمات المفهمة شتما أو نحو لعنة (صلاة) أي رحمة وإكراما وتعطفا (وزكاة) أي طهارة من الذنوب (وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة) ولا تعاقبه بها في العقبى والمراد أسألك أن تجعله خلاف ما يراد منه بأن تجعل ما بدا مني تطهيرا ورفع درجة للمقول له ذلك. واعلم أن الذي رأيته في نسخ الكتاب أثبت أو في شتمته وما بعده وفي المصابيح بغير عطف وعليه قال القاضي: قابل أنواع الفظاظة والإيماء بما يقابلها من أنواع التعطف والألطاف وعد الأقسام الأول متناسية بغير عطف وذكر ما يقابلها بالواو لما كان المطلوب معارضة كل واحدة من تلك بهذه فإن قيل يجيء أنه لم يكن لعانا (٢) وأن صيغة المبالغة في مقام المدح يقتضي تفي أصل الفعل فما فائدة هذا مع كون الشتم واللعن من الفحش وهو غير فاحش؟ فالجواب أن المعنى إن وقع مني ذلك فاجعله كذا ولا مانع من فرض ما لا يقع إلا نادرا

(ق) في الدعوات (عن أبي هريرة) بألفاظ متقاربة واللفظ لمسلم أقرب

---

(١) سببه كما في مسلم من حديث عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان فكلماه بشيء لا أدري ما هو فأغضباه فسبهما ولعنهما فلما خرجا قلت أو ما علمت ما شارطت عليه ربي قلت اللهم إنما بشر فأي المسلمين إلخ

---

(١) فيض القدير المناوي ٣٩٧/١

(واستشكل هذا بأنه لعن جماعة كثيرة منهم المصور والعشار ومن ادعى إلى غير أبيه والمحلل والسارق وشارب الخمر وآكل الربا وغيرهم فيلزم أن يكون لهم رحمة وطهورا وأجيب بأن المراد هنا من لعنه في حال غضبه بدليل ما جاء في رواية فأيما رجل لعنته في غضبي وفي رواية لمسلم إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر فأيما أحد دعوت عليه بدعوة ليس لها بأهل أن تجعلها له طهورا أما من لعنه ممن فعل منهيا عنه فلا يدخل في ذلك. فإن قيل كيف يدعو صلى الله عليه وسلم بدعوة على من ليس لها أهل؟ أجيب بأن المراد بقوله ليس لها بأهل أي عندك في باطن أمره لا على ما يظهر مما يقتضيه حاله وجنايته حين دعا عليه فكأنه يقول من كان في باطن أمره عندك أنه ممن ترضى عنه فاجعل دعوتي عليه التي اقتضاها ما ظهر لي من مقتضى حاله هي طهورا وزكاة. وهذا معنى صحيح لا إحالة فيه لأنه صلى الله عليه وسلم كان متعبدا بالظاهر وحساب الناس في البواطن على الله اه." (١)

"٨٧٣٥ - (من سب الأنبياء قتل) لانتهاكه حرمة من أرسلهم واستخفافه بحقه وذلك كفر قال القيصري: إيذاء الأنبياء بسبب أو غيره كعيب شيء منهم كفر حتى من قال في النبي ثوبه وسخ يريد بذلك عيبه قتل كفرا لا حدا ولا تقبل توبته عند جمع من العلماء وقبلها الشافعية (ومن سب أصحابي جلد) **تعزيرا** ولا يقتل خلافا لبعض المالكية ولبعض منا في ساب الشيخين ولبعض فيهما والحسنين

(طب) وكذا الأوسط والصغير (عن علي) أمير المؤمنين وفيه عبيد الله العمري شيخ الطبراني قال في الميزان: رماه النسائي بالكذب قال في اللسان: ومن مناكيره هذا الخبر وساقه ثم قال: رواته كلهم ثقات إلا العمري." (٢)

"من شرح المركز لزوائد الجامع الصغير: الحديث رواه البخاري في صحيحه في مواضع منها كتاب الإيمان (١٨) ولفظه: حدثنا أبو اليمان قال أخبرنا شعيب عن الزهري قال أخبرني أبو إدريس عائذ الله بن عبد الله أن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وكان شهد بدرا وهو أحد النقباء ليلة العقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وحوله عصابة من أصحابه: " بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله

---

(١) فيض القدير المناوي ١٥٣/٢

(٢) فيض القدير المناوي ١٤٧/٦

فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه فبايعناه على ذلك " قال الحافظ في الفتح: قوله: (بايعوني) زاد في باب وفود الأنصار " تعالوا بايعوني " والمبايعة عبارة عن المعاهدة سميت بذلك تشبيها بالمعاوضة المالية كما في قوله تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) . قوله: (ولا تقتلوا أولادكم) قال محمد بن إسماعيل التيمي وغيره: خص القتل بالأولاد لأنه قتل وقطيعة رحم. فالعناية بالنهي عنه آكد ولأنه كان شائعا فيهم وهو وأد البنات وقتل البنين خشية الإملاق أو خصهم بالذكر لأنهم بصدد أن لا يدفعوا عن أنفسهم. قوله: (ولا تأتوا ببهتان) البهتان الكذب يبهت سامعه وخص الأيدي والأرجل بالافتراء لأن معظم الأفعال تقع بهما إذ كانت هي العوامل والحوامل للمباشرة والسعي وكذا يسمون الصنائع الأيادي. وقد يعاقب الرجل بجناية قولية فيقال: هذا بما كسبت يداك. ويحتمل أن يكون المراد لا تبهتوا الناس كفاحا وبعضكم يشاهد بعضا كما يقال: قلت كذا بين يدي فلان قاله الخطابي وفيه نظر لذكر الأرجل. وأجاب الكرماني: بأن المراد الأيدي وذكر الأرجل تأكيدا ومحصله أن ذكر الأرجل إن لم يكن مقتضيا فليس بمانع. ويحتمل أن يكون المراد بما بين الأيدي والأرجل القلب لأنه هو الذي يترجم اللسان عنه فلذلك نسب إليه الافتراء كأن المعنى: لا ترموا أحدا بكذب تزورونه في أنفسكم ثم تبهتون صاحبه بألسنتكم. وقال أبو محمد ابن أبى جمرة: يحتمل أن يكون قوله " بين أيديكم " أي في الحال وقوله " وأرجلكم " أي في المستقبل لأن السعي من أفعال الأرجل. وقال غيره: أصل هذا كان في بيعة النساء وكنى بذلك – كما قال الهروي في الغريبين – عن نسبة المرأة الولد الذي تزني به أو تلتقطه إلى زوجها. ثم لما استعمل هذا اللفظ في بيعة الرجال احتيج إلى حمله على غير ما ورد فيه أولا. والله أعلم. قوله: (ولا تعصوا) للإسماعيلي في باب وفود الأنصار " ولا تعصوني " وهو مطابق للآية والمعروف ما عرف من الشارع حسنه نهيا وأمرا. قوله: (في معروف) قال النووي: يحتمل أن يكون المعنى ولا تعصوني ولا أحد أولى الأمر عليكم في المعروف فيكون التقييد بالمعروف متعلقا بشيء بعده. وقال غيره: نبه بذلك على أن طاعة المخلوق إنما تجب فيما كان غير معصية لله فهي جديرة بالتوقي في معصية الله. قوله: (فمن وفى منكم) أي ثبت على العهد. ووفى بالتخفيف وفي رواية بالتشديد وهما بمعنى. قوله: (فأجره على الله) أطلق هذا على سبيل التفخيم لأنه لما أن ذكر المبايعة المقتضية لوجود العوضين أثبت ذكر الأجر في موضع أحدهما. وأفصح في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث في الصحيحين بتعيين العوض فقال " الجنة " وعبر هنا بلفظ " على " للمبالغة في تحقق وقوعه كالواجبات ويتعين حمله على غير ظاهره للأدلة القائمة على أنه لا

يجب على الله شيء وسيأتي في حديث معاذ في تفسير حق الله على العباد تقرير هذا. فإن قيل: لم اقتصر على المنهيات ولم يذكر المأمورات؟ فالجواب: أنه لم يهملها بل ذكرها على طريق الإجمال في قوله " ولا تعصوا " إذ العصيان مخالفة الأمر والحكمة في التنصيص على كثير من المنهيات دون المأمورات أن الكف أيسر من إنشاء الفعل لأن اجتناب المفاسد مقدم على اجتلاب المصالح والتخلي عن الرذائل قبل التحلي بالفضائل. قوله: (ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب) زاد أحمد في روايته " به ". قوله: (فهو) أي العقاب (كفارة) زاد أحمد " له " وكذا هو للمصنف من وجه آخر في باب المشيئة من كتاب التوحيد وزاد " وطهور ". قال النووي: عموم هذا الحديث مخصوص بقوله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به) فالمرتد إذا قتل على ارتداده لا يكون القتل له كفارة. قلت: وهذا بناء على أن قوله " من ذلك شيئا " يتناول جميع ما ذكر وهو ظاهر وقد قيل: يحتمل أن يكون المراد ما ذكر بعد الشرك بقرينة أن المخاطب بذلك المسلمون فلا يدخل حتى يحتاج إلى إخراجه ويؤيده رواية مسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " ومن أتى منكم حدا " إذ القتل على الشرك لا يسمى حدا. لكن يعكر على هذا القائل أن الفاء في قوله " فمن " لترتب ما بعدها على ما قبلها وخطاب المسلمين بذلك لا يمنع التحذير من الإشراك. وما ذكر في الحد عرفي حادث فالصواب ما قال النووي. وقال الطيبي: الحق أن المراد بالشرك الشرك الأصغر وهو الرياء ويدل عليه تنكير شيئا أى شركا أيا ما كان. وتعقب بأن عرف الشارع إذا أطلق الشرك إنما يريد به مأ يقابل التوحيد وقد تكرر هذا اللفظ في الكتاب والأحاديث حيث لا يراد به إلا ذلك. ويجاب بأن طلب الجمع يقتضي ارتكاب المجاز فما قاله محتمل وإن كان ضعيفا. ولكن يعكر عليه أيضا أنه عقب الإصابة بالعقوبة في الدنيا والرياء لا عقوبة فيه فوضح أن المراد الشرك وأنه مخصوص. وقال القاضي عياض: ذهب أكثر العلماء أن الحدود كفارات واستدلوا بهذا الحديث ومنهم من وقف لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا أدري الحدود كفارة لأهلها أم لا " لكن حديث عبادة أصح إسنادا. ويمكن - يعني على طريق الجمع بينهما - أن يكون حديث أبي هريرة ورد أولا قبل أن يعلمه الله ثم أعلمه بعد ذلك. قلت: حديث أبي هريرة أخرجه الحاكم في المستدرك والبزار من رواية معمر عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة وهو صحيح على شرط الشيخين. وقد أخرجه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر وذكر الدارقطني أن عبد الرزاق تفرد بوصله وأن هشام بن يوسف رواه عن معمر فأرسله. قلت: وقد وصله آدم بن أبي إياس عن ابن أبي ذئب وأخرجه الحاكم أيضا فقويت رواية معمر وإذا كان صحيحا فالجمع - الذي

جمع به القاضي – حسن لكن القاضي ومن تبعه جازمون بأن حديث عبادة هذا كان بمكة ليلة العقبة لما بايع الأنصار رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعة الأولى بمنى وأبو هريرة إنما أسلم بعد ذلك بسبع سنين عام خيبر فكيف يكون حديثه متقدما؟ وقالوا في الجواب عنه: يمكن أن يكون أبو هريرة ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وإنما سمعه من صحابي آخر كان سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قديما ولم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك أن الحدود كفارة كما سمعه عبادة وفي هذا تعسف. ويبطله أن أبا هريرة صرح بسماعه وأن الحدود لم تكن نزلت إذ ذاك. والحق عندي أن حديث أبي هريرة صحيح وهو ما تقدم على حديث عبادة والمبايعة المذكورة في حديث عبادة على الصفة المذكورة لم تقع ليلة العقبة وإنما كان ليلة العقبة ما ذكر ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي: " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن حضر من الأنصار " أبايعكم على أن تمنعوني مما تمنعون منه نساءكم وأبناءكم " فبايعوه على ذلك وعلى أن يرحل إليهم هو وأصحابه. وسيأتي في هذا الكتاب – في كتاب الفتن وغيره – من حديث عبادة أيضا قال: " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره. . الحديث. وأصرح من ذلك في هذا المراد ما أخرجه أحمد والطبراني من وجه آخر عن عبادة: أنه جرت له قصة مع أبي هريرة عند معاوية بالشام " فقال: يا أبا هريرة إنك لم تكن معنا إذ بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة قي النشاط والكسل وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى أن نقول بالحق ولا نخاف في الله لومة لائم وعلى أن ننصر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قدم علينا يثرب فنمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأزواجنا وأبناءنا ولنا الجنة. فهذه بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي بايعناه عليها. فذكر بقية الحديث. وعند الطبراني له طريق أخرى وألفاظ قريبة من هذه. وقد وضح أن هذا هو الذي وقع في البيعة الأولى. ثم صدرت مبايعات أخرى ستذكر في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى منها هذه البيعة في حديث الباب في الزجر عن الفواحش المذكورة. والذي يقوي أنها وقعت بعد فتح مكة بعد أن نزلت الآية التي في الممتحنة وهي قوله تعالى (يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك) ونزول هذه الآية متأخر بعد قصة الحديبية بلا خلاف والدليل على ذلك ما عند البخاري في كتاب الحدود من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري في حديث عبادة هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بايعهم قرأ الآية كلها وعنده في تفسير الممتحنة من هذا الوجه قال " قرأ آية النساء " ولمسلم من طريق معمر عن الزهري قال " فتلا علينا آية النساء قال: أن لا تشركن بالله شيئا " وللنسائي من طريق الحارث بن فضيل عن الزهري

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ألا تبايعونني على ما بايع عليه النساء: أن لا تشركوا بالله شيئا " الحديث. وللطبراني من وجه آخر عن الزهري بهذا السند " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما بايع عليه النساء يوم فتح مكة ". ولمسلم من طريق أبي الأشعث عن عبادة في هذا الحديث " أخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخذ على النساء ". فهذه أدلة ظاهرة في أن هذه البيعة إنما صدرت بعد نزول الآية بل بعد صدور البيعة بل بعد فتح مكة وذلك بعد إسلام أبي هريرة بمدة. ويؤيد هذا ما رواه ابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبيه عن محمد بن عبد الرحمن الطفاوي عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئا " فذكر نحو حديث عبادة ورجاله ثقات. وقد قال إسحاق بن راهويه: إذا صح الإسناد إلى عمرو بن شعيب فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر اهـ. وإذا كان عبد الله بن عمرو أحد من حضر هذه البيعة وليس هو من الأنصار ولا ممن حضر بيعتهم وإنما كان إسلامه قرب إسلام أبي هريرة وضح تغاير البيعتين - بيعة الأنصار ليلة العقبة وهي قبل الهجرة إلى المدينة وبيعة أخرى وقعت بعد فتح مكة وشهدها عبد الله بن عمرو وكان إسلامه بعد الهجرة بمدة طويلة - ومثل ذلك ما رواه الطبراني من حديث جرير قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل ما بايع عليه النساء " فذكر الحديث وكان إسلام جرير متأخرا عن إسلام أبي هريرة على الصواب وإنما حصل الالتباس من جهة أن عبادة بن الصامت حضر البيعتين معا وكانت بيعة العقبة من أجل ما يتمدح به فكان يذكرها إذا حدث تنويها بسابقيته فلما ذكر هذه البيعة التي صدرت على مثل بيعة النساء عقب ذلك توهم من لم يقف على حقيقة الحال أن البيعة الأولى وقعت على ذلك. ونظيره ما أخرجه أحمد من طريق محمد بن إسحاق عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده - وكان أحد النقباء - قال " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الحرب " وكان عبادة من الإثنى عشر الذين بايعوا في العقبة الأولى " على بيعة النساء وعلى السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا " الحديث فإنه ظاهر في اتحاد البيعتين ولكن الحديث في الصحيحين كما سيأتي في الأحكام ليس فيه هذه الزيادة وهو من طريق مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن عبادة بن الوليد. والصواب أن بيعة الحرب بعد بيعة العقبة لأن الحرب إنما شرع بعد الهجرة ويمكن تأويل رواية ابن إسحاق وردها إلى ما تقدم وقد اشتملت روايته على ثلاث بيعات: بيعة العقبة وقد صرح أنها كانت قبل أن يفرض الحرب في رواية الصنابحي عن عبادة عند أحمد والثانية بيعة الحرب وسيأتي في الجهاد أنها كانت على عدم الفرار والثالثة بيعة النساء أي التي وقعت على

نظير بيعة النساء. والراجح أن التصريح بذلك وهم من بعض الرواة والله أعلم. ويعكر على ذلك التصريح في رواية ابن إسحاق من طريق الصنابحي عن عبادة أن بيعة ليلة العقبة كانت على مثل بيعة النساء واتفق وقوع ذلك قبل أن تنزل الأية وإنما أضيفت إلى النساء لضبطها بالقرآن. ونظيره ما وقع في الصحيحين أيضا من طريق الصنابحي عن عبادة قال " إني من النقباء الذين بايعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم "؛ وقال " بايعناه على أن لا نشرك بالله شيئا " الحديث. فظاهر هذا اتحاد البيعتين ولكن المراد ما قررته أن قوله " إني من النقباء الذين بايعوا – أي ليلة العقبة – على الإيواء والنصر " وما يتعلق بذلك ثم قال: بايعناه إلخ أي في وقت آخر ويشير إلى هذا الإتيان بالواو العاطفة في قوله " وقال بايعناه ". وعليك برد ما أتى من الروايات موهما بأن هذه البيعة كانت ليلة العقبة إلى هذا التأويل الذي نهجت إليه فيرتفع بذلك الإشكال ولا يبقى بين حديثي أبي هريرة وعبادة تعارض ولا وجه بعد ذلك للتوقف في كون الحدود كفارة. واعلم أن عبادة بن الصامت لم ينفرد برواية هذا المعنى بل روى ذلك علي بن أبي طالب وهو في الترمذي وصححه الحاكم وفيه " من أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثنى العقوبة على عبده في الآخرة " وهو عند الطبراني بإسناد حسن من حديث أبي تميمة الهجيمي ولأحمد من حديث خزيمة بن ثابت بإسناد حسن ولفظه " من أصاب ذنبا أقيم عليه ذلك الذنب فهو كفارة له ". وللطبراني عن ابن عمرو مرفوعا " ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب ". وإنما أطلت في هذا الموضع لأنني لم أر من أزال اللبس فيه على الوجه المرضي والله الهادي. قوله: (فعوقب به) قال ابن التين: يريد به القطع في السرقة والجلد أو الرجم في الزنا. قال: وأما قتل الولد فيس له عقوبة معلومة إلا أن يريد قتل النفس فكنى عنه قلت: وفي رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) ولكن قوله في حديث الباب " فعوقب به " أعم من أن تكون العقوبة حدا أو **تعزيرا**. قال ابن التين: وحكى عن القاضي إسماعيل وغيره أن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم لأنه لم يصل إليه حق. قلت: بل وصل إليه حق أي حق فإن المقتول ظلما تكفر عنه ذنوبه بالقتل كما ورد في الخبر الذي صححه ابن حبان وغيره " إن السيف محاء للخطايا " وعن ابن مسعود قال " إذا جاء القتل محا كل شيء " رواه الطبراني وله عن الحسن ابن علي نحوه وللبزار عن عائشة مرفوعا " لا يمر القتل بذنب إلا محاه " فلولا القتل ما كفرت ذنوبه وأي حق يصل إليه أعظم من هذا؟ ولو كان حد القتل إنما شرع للردع فقط لم يشرع العفو عن القاتل وهل تدخل في العقوبة المذكورة المصائب الدنيوية من الآلام والأسقام

وغيرها؟ فيه نظر. ويدل للمنع قوله " ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله " فإن هذه المصائب لا تنافي الستر ولكن بينت الأحاديث الكثيرة أن المصائب تكفر الذنوب فيحتمل أن يراد أنها تكفر ما لا حد فيه. والله أعلم. ويستفاد من الحديث أن إقامة الحد كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود وهو قول الجمهور. وقيل لا بد من التوبة وبذلك جزم بعض التابعين وهو قول للمعتزلة ووافقهم ابن حزم ومن المفسرين البغوي وطائفة يسيرة واستدلوا باستثناء من تاب في قوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والجواب في ذلك أنه في عقوبة الدنيا ولذلك قيدت بالقدرة عليه. قوله: (ثم ستره الله) زاد في رواية كريمة " عليه ". قوله: (فهو إلى الله) قال المازني: فيه رد على الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ورد على المعتزلة الذين يوجبون تعذيب الفاسق إذا مات بلا توبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه تحت المشيئة ولم يقل لا بد أن يعذبه. وقال الطيبي: فيه إشارة إلى الكف عن الشهادة بالنار على أحد أو بالجنة لأحد إلا من ورد النص فيه بعينه. قلت: أما الشق الأول فواضح. وأما الثاني فالإشارة إليه إنما تستفاد من الحمل على غير ظاهر الحديث وهو متعين. قوله: (إن شاء عذبه وإن شاء عفا عنه) يشمل من تاب من ذلك ومن لم يتب وقال بذلك طائفة وذهب الجمهور إلى أن من تاب لا يبقى عليه مؤاخذة ومع ذلك فلا يأمن مكر الله لأنه لا اطلاع له هل قبلت توبته أو لا. وقيل: يفرق بين ما يجب فيه الحد وما لا يجب واختلف فيمن أتى ما يوجب الحد فقيل: يجوز أن يتوب سرا ويكفيه ذلك. وقيل: بل الأفضل أن يأتي الإمام ويعترف به ويسأله أن يقيم عليه الحد كما وقع لماعز والغامدية. وفصل بعض العلماء بين أن يكون معلنا بالفجور فيستحب أن يعلن بتوبته وإلا فلا. (تنبيه) زاد في رواية الصنابحي عن عبادة في هذا الحديث " ولا ينتهب " وهو مما يتمسك به في أن البيعة متأخرة لأن الجهاد عند بيعة العقبة لم يكن فرض والمراد بالانتهاب ما يقع بعد القتال في الغنائم. وزاد في روايته أيضا: " ولا يعصى بالجنة إن فعلنا ذلك فإن غشينا من ذلك شيئا ما كان قضاء ذلك إلى الله " أخرجه المصنف في باب وفود الأنصار عن قتيبة عن الليث ووقع عنده " ولا يقضى " بقاف وضاد معجمة وهو تصحيف وقد تكلف بعض الناس في تخريجه وقال: إنه نهاكم عن ولاية القضاء ويبطله أن عبادة رضي الله عنه ولى قضاء فلسطين في زمن عمر رضي الله عنه. وقيل: إن قوله " بالجنة " متعلق بيقضي أي لا يقضى بالجنة لأحد معين. قلت: لكن يبقى قوله " إن فعلنا ذلك " بلا جواب ويكفي في ثبوت دعوى التصحيف فيه رواية مسلم عن قتيبة بالعين والصاد المهملتين وكذا الإسماعيلي عن الحسن ابن سفيان ولأبي نعيم من طريق موسى بن هارون كلاهما عن قتيبة وكذا هو عند البخاري أيضا

في هذا الحديث في الديات عن عبد الله بن يوسف عن الليث في معظم الروايات لكن عند الكشميهني بالقاف والضاد أيضا وهو تصحيف كما بيناه. وقوله " بالجنة " إنما هو متعلق بقوله في أوله " بايعنا ". والله أعلم." (١)

"خزيمة والضياء عن حبشي) بضم الحاء المهملة بضبط المؤلف (ابن جنادة) السلوى واسناده صحيح

(من سئل بالله فأعطى كتب له سبعون حسنة) أي ان علم ان السائل لا يصرفه في نحو فسق والمراد بالسبعين التكثير لا التحديد (هب عن ابن عمر) باسناد صحيح

(من سئل عن علم) علمه قطعا وهو يحتاج اليه السائل في دينه (فكتمه) عن أهله (الجمه لله يوم القيامة بلجام من نار) أي أدخل في فيه لجاما من نار جزاء له على فعله حيث ألجم نفسه بالسكوت في محل الكلام لانه تعالى أخذ الميثاق على الذين اوتوا الكتاب ليبينه (حم ٤ ك عن أبي هريرة) قال ت حسن وك صحيح

(من سب العرب فاولئك) أي السابون (هم المشركون) بالله ان سبهم لكون النبي [صلى الله عليه وسلم] منهم نحو ذلك مما يقتضى طعنا في الشريعة أو نقصا في النبوة (هب عن عمر) وقال منكر بهذا الاسناد

(من سب أصحابي) أي شتمهم (فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) تأكيد لمن سب أو للناس فقط أي كلهم وذا شامل لمن لابس القتل منهم لانهم مجتهدون في تلك الحروب (طب عن ابن عباس) باسناد ضعيف رموز المؤلف لحسنه ممنوع

(من سب الانبياء قتل) لانتهاك جرمة من أرسلهم واستخفافه بحقه وذلك كفر (ومن سب أصحابي جلد) تعزيرا ولا يقتل (طب عن علي) باسناد ضعيف

(من سب عليا) أي ابن أبي طالب (فقد سبني) أي فكأنه سبني (ومن سبني فقد سب الله) ومن سب الله فهو أعظم الاشقياء (حم ك عن أم سلمة) واسناده صحيح

(من سبح سبحة الضحى) أي صلى صلاتها (حولا مجرما) بالجيم كمعظم أي حولا تاما (كتب الله له براءة من النار) أي خلاص منها (سموية عن سعد) بن أبي وقاص

(من سبح) الله (في دبر صلاة الغداة) أي فراغه من الصبح (مائة تسبيحة) بان قال سبحان الله مائة مرة (وهلل) أي قال لا اله الا الله (مائة تهليلة غفر له ذنوبه) أي الصغائر (ولو كانت) في الكثرة (مثل زبد

---

(١) فيض القدير المناوي ٧/٧

البحر) وهو ما يعلو على وجهه عند هيجانه (هـ ن عن أبي هريرة) واسناده صحيح
(من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهو له) قال البيهقي أراد احياء الموات وخرج الكافر فلا حق له (د والضياء عن أم جندب) بنت ثميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت اسمر عن أبيها أسمر بن مضرس الطائي
(من ستر) أي غطى (على مؤمن عورة) في بدنه أو عرضه أو ماله حسية أو معنوية (فكأنما أحيا ميتا) هذا فيمن لم يعرف بأذى الناس ولم يتجاهر بالفساد (طب والضياء عن شهاب
ومن ستر أخاه المسلم في الدنيا) في قبيح فعله (فلم يفضحه) بان اطلع منه على ما يشينه في دينه أو عرضه أو ماله أو أهله فلم يهتكه ولم يكشفه بالتحدث به (ستره الله يوم القيامة) أي لم يفضحه فيها باظهار عيوبه وذنوبه (حم عن رجل) صحابي ورواه البخاري أيضا فذهل عنه المؤلف
(من سره أن يكون أقوى الناس) في جميع أموره (فليتوكل على الله) لانه اذا قوى توكله قوى قلبه ذهبت مخافته ولم يبال باحد (ابن أبي الدنيا في) كتاب (التوكل عن ابن عباس) واسناده حسن
(من سره أن يستجيب الله له عند الشدائد والكرب) بضم ففتح جمع كربة وهي غم يأخذ بالنفس لشدته (فليكثر الدعاء في الرخاء) أي في حال الرفاهية والامن والعافية لان من سيمة المؤمن أن يريش السهم قبل أن يرمي ويلتجئ الى الله قبل الاضطرار (ك عن أبي هريرة) وقال صحيح وأقروه
(من سره أن يحب الله ورسوله فليقرأ) القرآن نظرا (في المصحف) لان في القراءة نظرا زيادة ملاحظة للذات والصفات فيحصل." (١)

"أحد لضيفه مالا يقدر عليه) فان ذلك يؤدي الى استثقال الضيافة وتركها فيكره (هب عن سلمان) الفارسي واسناده حسن
(لا يتم بعد احتلام) أي لايجري على البالغ حكم اليتيم والحلم ما يرى من امارة البلوغ (ولا صمات) بالضم أي سكون (يوم الى الليل) أي لا عبرة به ولا فضيلة له وليس مشروعا عندنا كما شرع للامم قبلنا (د عن علي) باسناد حسن كما في الاذكار
(لا يتمنى) أمر أخرج بصورة النهي للتأكيد وفي رواية لا يتمنين (أحدكم الموت) لدلالته على عدم الرضا بما نزل من الله من المشاق لان الانسان (إما) أن يكون (محسنا فلعله يزداد) من فعل الخير (واما مسيأ فلعله

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير المناوي ٤٢٢/٢

يستعتب) أي يطلب العتبى أي الرضا لله بأن يحاول ازالة غضبه بالتوبة واصلاح العمل ولعل في الموضعين للرجاء لمجرد عن التعليل وفيه أنه يكره تمنى الموت لضر نزل به قال بعضهم لا يتمنى الموت الا ثلاثة جاهل بما بعد الموت ومن لا يصبر على المصائب فهو فار من قضاء الله تعالى ورجل أحب لقاء الله (حم خ ن عن أبي هريرة

لا يجتمع كافر وقاتله) أي المسلم الثابت على الاسلام (في النار أبدا) يحتمل أن يخص بمن قتل كافرا في الجهاد فيكون ذلك مكفرا لذنوبه وأن يكون عقابه بغير النار أو يعاقب في غير محل عقاب الكفار ولا يجتمعان في ادراكها ذكره القاضي (م د عن أبي هريرة

لا يجزى) بفتح أوله وزاي معجمة (ولد والدا) أي لا يكافئه باحسانه وقضاء حقه والام مثله (الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) أي يخلصه من الرق بسبب شراء ونحوه لان الرقيق كمعدوم لاستحقاق غيره منافعه ونقصه عن شريف المناصب فبتسببه في عتقه المخلص له من ذلك كأنه أوجده كما كان الاب سببا في ايجاده (خدم دت هـ عن أبي هريرة

لا يجلد) **تعزيرا** (فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى) يعنى لا يزاد على عشرة اسواط بل بالايدي والنعال فتجوز الزيادة الى ما دون الحد بقدر الجرم عند الأئمة الثلاثة وأخذ احمد بظاهر الخبر (حم ق ٤ عن أبي بردة بن نيسار) واسمه هانئ الانصاري

(لا يجلس الرجل بين الرجل وابنه في المجلس) فيكره ذلك تنزيها ومثله الام وبنتها (طس عن سهل بن سعد) وفيه مجهول

(لا يجوع أهل بيت عندهم التمر) هذا ورد في بلاد غالب قوتهم التمر وحده كاهل الحجاز في ذلك الزمن (م عن عائشة

لا يحافظ على ركعتي الفجر الا أواب) أي رجاع الى الله بالتوبة مطيع له وقد ذهب بعضهم الى وجوبهما (هب عن أبي هريرة

لا يحافظ على صلاة الضحى الا أواب وهي صلاة الاوابين) فيه رد على من كرهها وقال ان ادامتها تورث العمى (ك عن أبي هريرة) وقال صحيح

(لا يحتكر) القوت (الا خاطئ) بالهمز أي عاص والاحتكار حبس الطعام تربصا به للغلاء والخاطئ من تعمد مالا ينبغي والمخطئ من أراد الصواب فصار الى غيره (حم م دت هـ عن معمر بن عبد الله) بن فضلة

العدوي

(لا يحرم الحرام الحلال) فلو زنى بامرأة لم تحرم عليه أمها وبنتها وبه قال الشافعي كالجمهور فقالوا الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة وأثبتها به الحنفية وأحمد (هـ عن ابن عمر هق عن عائشة) وضعفه البيهقي

(لا يحل لمسلم أن يروع مسلما) ولو هازلا لما فيه من الايذاء (حم د عن رجال) من الصحابة واسناده حسن

(لا يحل لرجل أن يفرق بين اثنين) في المجلس (الا باذنهما) يعني يكره له ذلك (حم دت عن ابن عمرو) بن العاص قال ت حسن

(لا يخرف قارئ القرآن) أي لا يفسد عقله عند كبره (ابن عساكر عن أنس) بن مالك

(لا يدخل الجنة الا رحيم) تمامه عند مخرجه قالوا يا رسول الله كلنا رحيم قال ليس رحمة أحدكم نفسه وأهل." (١)

"مقامه إلا في القسمة كما في قسمة الولوالجية. لا يجوز تفريق الصفقة على البائع إلا في الشفعة ٩٩ - ولها صورتان، في شفعة الولوالجية. الموقوف عليه العقد إذا أجاز نفذ ١٠٠ - ولا رجوع له إلا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية إذا أجاز الغريم قسمة الوارث فإن له الرجوع. الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها. ١٠١ - كحق الشفعة؛ فلو صالح عنه بمال ١٠٢ - بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره

ـــــــــQقوله: ولها صورتان في شفعة الولوالجية إلخ. نص عبارتها: رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة، إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه وهو يطلب. يقال للطالب: إما أن تأخذ الكل أو تدع. إذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة ما لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل للضرورة أنه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا. كذا هنا (انتهى) . فقد تفرقت الصفقة في الأرضين في العبد، وفي الدار.

(١٠٠) قوله: ولا رجوع له إلا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية نص عبارتها.

(١٠١) قوله: كحق الشفعة إلخ. أما الصلح عن دعوى لها بمال فيجوز ويكون افتداء لليمين على الأصح؛

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير المناوي ٥٠٤/٢

لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان، فافتدى اليمين بدراهم. وكذا لو ادعى عليه تعزيرا بأن قال كفرني أو ضللني أو رماني بسوء ونحوه، حتى توجهت اليمين نحوه فاقتداها بدراهم، يجوز على الأصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة أو من دعواه. كذا في البحر نقلا عن المجتبى.

(١٠٢) قوله: بطلت ورجع به. أي بعد تسليمه للشفيع.." (١)

"وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها.

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا إنها لا تنكح إن ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة إذا خافت الحمل

---

١١٣٧ - ١١١٦ - (مالك عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة) بنت عبيد الله (الأسدية) لها إدراك، قال أبو عمر: كذا وقع الأسدية في بعض نسخ الموطأ من رواية يحيى، وهو خطأ وجهل لا أعلم أحدا قاله، وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله أحد العشرة التيمي (كانت تحت رشيد) بضم الراء وفتح الشين (الثقفي) الطائفي ثم المدني مخضرم (فطلقها فنكحت في عدتها) رجلا غير مطلقها (فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة) بكسر الميم وإسكان المعجمة وفتح الفاء والقاف، هكذا ضبط بالقلم في نسخ قديمة، قال الجوهري: الدرة التي يضرب بها، وفي القاموس كمكنسة أي بوزنها فوافق الضبط المذكور (ضربات) تعزيرا لهما على العقد في العدة (وفرق بينهما ثم قال عمر بن." (٢)

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢٨٧/٢

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٢١٩/٣

"وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها

قال يحيى وسمعت مالك يقول لا خير في الشطرنج وكرهها وسمعته يكره اللعب بها وبغيرها من الباطل ويتلو هذه الآية ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾ [يونس: ٣٢]

---

١٧٨٧ - ١٧٤١ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنه كان إذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه) ، **تعزيرا** على فعله الحرام (وكسرها) ، لئلا يعود إلى اللعب بها هو أو غيره.

(قال يحيى: سمعت مالكا يقول: لا خير في الشطرنج) ، بكسر السين، وفتحها مع الإعجام والإهمال، أربع لغات حكاها ابن مالك، فالإعجام من المشاطرة، كأن كل لاعب له شطر من القطع، والإهمال من تسطير الرقعة بيوتا عند التعبية، وتعقب ذلك ابن بري بأن الأسماء الأعجمية لا تشتق من الأسماء العربية، وبأنها خماسية، واشتقاقها من الشطر يوجب أنها ثلاثية، فتكون النون والجيم زائدتين، وهذا بين الفساد.

(وكرهها) تحريما، وعليه الجمهور، ونوزع صاحب البيان في إبقاء الكراهة على التنزيه.

(وسمعته يكره اللعب بها وبغيرها من الباطل، ويتلو هذه الآية) استدلالا: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾ [يونس: ٣٢] ، استفهام تقرير، أي ليس بعده غيره، فمن أخطأ الحق وقع في الضلال.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الشطرنج، وعليه الأئمة الثلاثة.

وحكى البيهقي إجماع الصحابة على ذلك، قال بعضهم: فمن نقل عن أحد منهم أنه رخص فيه فهو غالط، فالبيهقي وغيره من علماء الحديث أعلم بأقوال الصحابة ممن ينقل أقوالا بلا إسناد، وإجماعهم كاف في الحجة، وقد ورد فيه أحاديث، وإن كان في بعضها ضعف وإرسال، فذلك لا يمنع من الاستشهاد به والاعتبار لا سيما مع كثرة الطرق واشتهارها، فما كان منها صالحا فهو حجة بانفراده، وما كان معللا فإنه يقوى بتعدد طرقه، وتغاير شيوخ مرسله، وبالقياس على النرد بجامع الضد، بل هو كما قال ابن عمر، ومالك، وغيرهما شر منه ؛ لأنه أبلغ في إفساد القلوب من النرد لاحتياجه إلى فكر، وتقدير وحساب النقلات قبل النقل، بخلاف النرد يلعب صاحبه ثم يحسب.

وذهب الشافعي إلى كراهته تنزيها على الصحيح المشهور عنه، ما لم يواظب عليها، وتعتبر بالعرف، ولم يلعب مع معتقد تحريمه، أو يكن على شكل الحيوان، أو يهذي عليها، بل حفظ اللسان عن الخنا،

والفحش، والسفه، وما لم يقترن به قمار، ولم يلعبه على الطريق، ولم يؤخر به صلاة، وإلا حرم في الجميع، زاد بعض الشافعية: وما لم يلعبه مع الأراذل، ولم يؤثر نحو حقد، أو ضغينة، أو يؤدي إلى إشارة للفظ لا يرضي.." (١)

"قوله

[٣٣٦٠] جلدته مائة قال بن العربي يعني أدبته **تعزيرا** وأبلغ به عدد الحد تنكيلا لا أنه رأى حده بالجلد حدا له قلت لأن المحصن حده الرجم لا الجلد ولعل سبب ذلك أن المرأة إذا أحلت جاريتها لزوجها فهو اعارة الفروج فلا يصح لكن العارية تصير شبهة تسقط الحد الا أنها شبهة ضعيفة جدا فيعزر صاحبها قال الخطابي هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه قلت قال الترمذي في إسناده اضطراب سمعت محمدا يقول لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث إنما رواه عن خالد بن عرفطة ولا يخفى أن هذا الانقطاع غير موجود في سند النسائي فليتأمل ثم قال الترمذي اختلف أهل العلم فيمن يقع على." (٢)

"الراء حلى الأذن قوله فتخ بفتحفاء ومثناة من فوق وآخره خاء معجمة وهي خواتيم كبار يضرب يدها **تعزيرا** لها على ما فعلت من لبس الذهب فانتزعت فاطمة ظاهر هذا أن السلسلة كانت باقية عندها حين كانت هذه القضية لكن آخر الحديث يدل على أنها باعت قبل ذلك والأقرب أن يقال ضمير في عنقها لبنت هبيرة ولعل تلك السلسلة اشترتها بنت هبيرة حين باعتها فاطمة وكانت في عنقها حينئذ فرأتها فاطمة فانتزعت من عنقها لتذكر لها حالها فتقيس عليها حال الفتخ والله تعالى أعلم أيغرك." (٣)

"٨٥٤٠ - "من بدل دينه فاقتلوه. (حم ٤) عن ابن عباس".

(من بدل دينه فاقتلوه) أي دين الإسلام بأن انتقل عنه إلى الكفر فإنه يجب قتله بعد استتابته وجوبا وهو شامل للرجال والنساء وقد خالف الحنفية في المرأة والبحث في الأصول مستوفي استدلالا وردا (حم ٤ (١) عن ابن عباس) قال ابن حجر استدركه الحاكم فوهم.

٨٥٤١ - "من بر والديه طوبى له زاد الله في عمره. (خد ك) عن معاذ بن أنس (صح) ".

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٥٦٦/٤

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي السندي، محمد بن عبد الهادي ١٢٤/٦

(٣) حاشية السندي على سنن النسائي السندي، محمد بن عبد الهادي ١٥٨/٨

(من بر والديه) إن أدركهما أو أحدهما إن لم يدركهما معا وتقدم تحقيق البر (طوبى له) تقدم أنه اسم شجرة في الجنة فهو كناية عن دخولها ويحتمل أنه أريد به مدحه (زاد الله في عمره) هذا خبر من وطوبى اعتراض والزيادة في العمر يحتمل أمرين زيادته حقيقة أو البركة في أوقاته حتى يضاهى زيادة الأيام (خدك (٢) عن معاذ بن أنس) رمز المصنف لصحته، قال الحاكم: صحيح وأقره الذهبي.

٨٥٤٢ - "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين. (هق) عن النعمان بن بشير (ض) ".

(من بلغ) في التعزير لأهل المعاصي (حدا) قدر حد من الحدود الشرعية وأقلها أربعون جلدة، أقل ما حد في الخمر (في غير حد) بل في المعاصي التي لم يجعل لها الشارع حدا معينا بل مطلق التعزير (فهو من المعتدين) لتعديه حدود الله تعالى وقد ورد في حديث آخر أنه لا يزيد على عشرة أسواط في **التعزيرات**. (هق (٣) عن النعمان

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٢٢)، والبخاري (٣٠١٦)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، والنسائي (٣٥٢٢)، وابن ماجة (٢٥٣٥).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٢٢)، والحاكم (٤/ ١٥٤)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٥٥٠٢)، والضعيفة (٤٥٦٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٣٢٧)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٥٥٠٣)، والضعيفة =." [1]

"الإسناد انتهى؛ وفي كلام الذهبي في الضعفاء إشارة إلى أنه موضوع، قال في الضعفاء والمناكير: مطرف بن معقل عن ثابت البناني له حديث موضوع ثم صرح في الميزان بأنه هذا الحديث.

٨٧١٥ - "من سب أصحابي فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

(طب) عن ابن عباس (ح) ".

(من سب أصحابي) ظاهر في كل من صحبه ولو سب صحابي صحابيا كان داخلا في الوعيد (فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) أي يلحقه كل لعن صادر عن هؤلاء لأنه سب من أمر الله بالدعاء لهم

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير الصنعاني ١٠/١٦١

وسؤال المغفرة ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾ [الحشر: ١٠] وأثنى الله عليهم في عدة آيات من كتابه فسابهم مضاد لأمر الله (طس (١) عن ابن عباس) رمز المصنف لحسنه، وقال الهيثمي: فيه عبد الله بن خراش وهو ضعيف.

٨٧١٦ - "من سب الأنبياء قتل، ومن سب أصحابي جلد (طب) عن علي".

(من سب الأنبياء ولو واحدا منهم قتل) قيل: لأنه كافر والقتل حد الكفر.

(ومن سب أصحابي) ولو واحدا. (جلد) تعزيرا له على انتهاك حرمة من صحبه - صلى الله عليه وسلم - (طب (٢) عن علي) سكت عليه المصنف، وفيه محمد بن عبيد الله العمري (٣) شيخ الطبراني، قال في الميزان: رماه النسائي بالكذب، قال في اللسان: ومن مناكيره هذا الخبر وساقه، ثم قال: رواته كلهم ثقات إلا العمري.

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١٢/ ١٤٢) رقم (١٢٧٠٩)، وانظر المجمع (١٠/ ٢١)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٦٢٨٥).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٠)، لسان الميزان (٤/ ١١٢)، وقال الألباني في ضعيف الجامع (٥٦١٦)، والضعيفة (٢٠٦): موضوع.

(٣) انظر ميزان الاعتدال (٥/ ٢٠)، والمغني (٢/ ٤١٨).." [1]

"للضرورة حيث تعذر القتل (د ت ك (١) عن ابن عباس) رمز المصنف لصحته والحديث في البخاري (٢) وله قصة.

٩٨١٢ - "لا تعذبوا صبيانكم بالغمز من العذرة وعليكم بالقسط. (خ) عن أنس (صح) ".

(لا تعذبوا صبيانكم بالغمز) بالغين المعجمة والزاي (من العذرة) بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة وهو وجع في الحلق تدغره أم الصبي بأصبعها فنهى عن ذلك وأمر أن يعالج بقوله: (وعليكم) في علاج العذرة (بالقسط) فإنه دواء ذلك الداء. (خ (٣) عن أنس) ولم يخرجه مسلم.

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير الصنعاني ٢٥٢/١٠

٩٨١٣ - " لا تعزروا فوق عشرة أسواط. (هـ) عن أبي هريرة (ح) ".

(لا تعزروا) لا تضربوا تعزيرا والتعزير المنع والرد والدفع والمراد به هنا دفع الإنسان المعزر عن القبيح ويكون بالقول والفعل (فوق عشرة أسواط) وفي رواية "جلدات" وفي أخرى: "ضربات لما وفي رواية: "إلا حد من حدود الله" وقد أخذ بهذا أحمد وقال: لا يجوز الزيادة على العشرة في التعزير وذهب غيره إلى أن ذلك عائد إلى رأي الإمام، وادعى قوم نسخ الحديث ولم يبينوا ناسخا. (هـ (٤) عن أبي هريرة) رمز المصنف لحسنه، وفي الميزان عن العقيلي أنه حديث منكر وقال ابن الجوزي: منكر.

٩٨١٤ - "لا تغالوا في الكفن، فإنه يسلب سلبا سريعا. (د) عن علي (ح) ".

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، والحاكم (٣/ ٥٣٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥٦٩٦).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣١٧).

(٤) أخرجه ابن ماجة (٢٦٠٢)، وانظر الميزان (١/ ١٨٩)، وضعفاء العقيلي (١/ ٦٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٧٣٦٩).." [١]

"متعين. انتهى (١).

وذكر في شرح الكشاف لسعد الدين جوابا على من قال: إن الصواب حذف الواو ما معناه وقال: نعم الواو تفيد الاشتراك لكنها تستجاب دعوة المسلم على الكافر دون العكس فقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنها لما قالت عائشة في جواب رهط من اليهود: بل عليكم السامة واللعنة قال: لا تكوني فاحشة قالت: ألم تسمع ما قالوا: قال: رددت عليهم فيستجاب لي منهم ولا يستجاب لهم في (٢). انتهى.

وظاهر الأمر بالإجابة الوجوب قال ابن القيم (٣): اختلفوا في وجوبه فالجمهور على وجوبه وهو الصواب، وقالت طائفة: لا يجب عليهم الرد، كما لا يجب الرد على أهل البدع، والصواب الأول والفرق أنا مأمورون بهجر أهل البدع تعزيرا لهم وتحذيرا منهم بخلاف أهل الذمة وهذا في الجواب عليهم وأما الابتداء فقد ثبت في صحيح مسلم (٤) من حديث أبي هريرة أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا تبدؤهم بالسلام" يعني

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير الصنعاني ١٢٦/١١

اليهود والنصارى واختلف الناس بعد هذا في ذلك، فقال قوم: يجوز ابتداؤهم بالسلام ولكن بلفظ: السلام عليك، من غير ذكر الرحمة وبلفظ الإفراد، قالوا قياسا على الإجابة، وقالت طائفة: يجوز لمصلحة راجحة أو خوف من أذية أو قرابة أو سبب يقتضي ذلك (حم ق ت هـ عن أنس) (٥).

٦٧٩ - " إذا سلم الإمام فردوا عليه (هـ) عن سمرة (ض) ".
(إذا سلم الإمام) في صلاة الجماعة (فردوا) أيها المؤتمون (عليه) شركوه في سلامكم وأزيدوه، وفيه أنه ينبغي للإمام أن ينوي المأمومين لأنه لا رد عليه إلا

---

(١) انظر: زاد المعاد (٢/ ٣٨٣)، وتهذيب السنن لابن القيم (٨/ ٧٥ - ٧٧).
(٢) رواه مسلم (٢١٦٥).
(٣) انظر: بدائع الفوائد (٢/ ٦٦٥)، وتهذيب السنن (٨/ ٧٤ - ٧٥)، وزاد المعاد (٢/ ٣٨٣، ٣٨٨).
(٤) أخرجه مسلم (٢١٦٧).
(٥) أخرجه أحمد (٣/ ٩٩) والبخاري (٦٢٥٨) ومسلم (٢١٦٣) والترمذي (٣٣٠١) وابن ماجه (٣٦٩٧).." [١]

"٩ - (باب نكاح (١) السر)
٥٣٣ - أخبرنا مالك، عن أبي الزبير (٢) : أن عمر (٣) أتي (٤) برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال عمر: هذا نكاح السر (٥) ولا نجيزه ولو كنت (٦) تقدمت فيه لرجمت.

---

(١) قوله: نكاح السر، قال القاري: أي تزويج الخفية. وهو أن يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرائطه.
(٢) قوله: عن أبي الزبير، هو محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي المكي، روى عن جابر وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة، وعنه مالك وأبو حنيفة وشعبة والسفيانان، وثقه ابن المديني وابن معين والنسائي، مات سنة ١٢٨ هـ، كذا في "الإسعاف".
(٣) ابن الخطاب أحد الخلفاء الأربعة.

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير الصنعاني ٩٥/٢

(٤) بصيغة المجهول.

(٥) أي لا بد في النكاح من الإعلان ولو بحضور شاهدين.

(٦) قوله: ولو كنت تقدمت، بفتح التاء والقاف والدال، أي سبقت غيري، وفي رواية ابن وضاح بضم التاء والقاف وكسر الدال على بناء المفعول أي سبقني غيري، كذا قال الزرقاني. والظاهر أن معناه لو تقدمت في هذا الأمر بالمنع وسبقت بإقامة الحجة على عدم جوازه وشهرت ذلك، ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجمت أي أقمت عليك **تعزيرا** وعقوبة." [١]

"المسيب وسليمان بن يسار، أنهما حدثا: (١) أن ابنة (٢) طلحة بن عبيد الله كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنكحت في عدتها (٣) أبا سعيد بن منبه أو أبا الجلاس بن منية فضربها (٤) عمر، وضرب (٥)

---

(١) أي الزهري.

(٢) قوله: أن ابنة طلحة بن عبيد الله، هو أحد العشرة المبشرة كانت تحت رشيد الثقفي نسبة إلى ثقيف قبيلة، كذا قال القاري في "شرحه". وهو يفيد أن التي كانت تحت رشيد هي بنت طلحة بن عبيد الله، وهكذا في نسخ متعددة من الكتاب، وفي "موطأ يحيى" وشرحه للزرقاني: مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة بنت عبيد الله الأسدية لها إدراك. قال أبو عمر (في الأصل أبو عمرو، وهو تحريف) : كذا وقع الأسدية في بعض نسخ "الموطأ" في رواية يحيى وهو خطأ وجهل ولا أعلم أحدا قاله، وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله أحد العشرة التيمي، كانت تحت رشيد - بضم الراء وفتح الشين - الثقفي الطائفي، ثم المدني، مخضرم، فطلقها إلى آخره. ويوافقه ما في "استيعاب ابن عبد البر" في فصل الصحابيات: طليحة بنت عبيد الله التي كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها ونكحت في عدتها، ذكر الليث عن ابن شهاب أنها ابنة عبيد الله. انتهى. فظهر أن الصواب في عبارة الكتاب أن طليحة ابنة عبيد الله كانت تحت رشيد الثقفي ... إلى آخره.

(٣) قوله: في عدتها، أي قبل انقضائها. أبا سعيد بن منبه بضم ميم وفتح نون وتشديد موحدة فهاء. أو أبا الجلاس كغراب، ابن عمرو بن سويد صحابيان على ما في "القاموس" بن منية - بضم ميم وفتح نون وتحتية

---

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد اللكنوي، أبو الحسنات ٢/٤٦٧

مشددة فتاء تأنيث - والشك من أحد الرواة، كذا قال القاري.

(٤) **تعزيرا** وتأديبا.

(٥) قوله: وضرب، لأنه ارتكب ما نهى الله عنه في كتابه حيث قال: ﴿ولا تعزموا." [١]

"٥٦٠ - أخبرنا مالك، أخبرنا نافع، عن ابن عمر: أن عبدا لبعض (١) ثقيف جاء إلى عمر بن الخطاب، فقال: أن سيدي أنكحني جاريته فلانة (٢) - وكان عمر يعرف الجارية (٣) - وهو (٤) يطأها فأرسل عمر (٥) إلى الرجل (٦) ، فقال ما فعلت جاريتك (٧) ؟ قال: هي عندي، قال: هل تطأها؟ فأشار إلى بعض من كان عنده، فقال: لا، فقال عمر: أما والله لو اعترفت لجعلتك نكالا.

قال محمد: وبهذا نأخذ. لا ينبغي (٨) إذا زوج الرجل جاريته

---

فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر، فقال: أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده (أمته) (في الأصل: "من أمة"، هو تحريف. انظر ابن ماجه ٢٠٨١) ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ الساق، كذا قال القاري.

(١) أي الرجل من قبيلة ثقيف.

(٢) كأنه ذكرها باسمها أو عرفها بوصفها.

(٣) جملة معترضة.

(٤) أي والحال أن سيدي يطأ الجارية التي أنكحنيها (في الأصل: "أنكحني بها" وهو خطأ)

(٥) أي أرسل رجلا إليه فطلبه بحضرته واستفسر منه.

(٦) أي سيدها.

(٧) قوله: ما فعلت جاريتك، أي ما صنعت بها وما جرى لها، قال الرجل: هي عندي أي في ملكي وتصرفي. وقال عمر: هل تطأها أي تجامعها، سأله عنه ليظهر صدق مقالة عبده أو كذبه. فأشار إليه، أي إلى ذلك الرجل لمنع الإقرار خوفا من ضرب السياط، بعض من كان عنده، أي بعض حاضري مجلس عمر وذلك لأن الستر في الحدود **والتعزيرات** وتلقين الإنكار أفضل، فقال ذلك الرجل: لا، فقال عمر: أما والله - أقسم للتأكيد - لو اعترفت أي أقررت عندي بوطئها بعد تزويجها، لجعلتك نكالا أي لأقمت عليك

---

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد اللكنوي، أبو الحسنات ٢/٤٨٩

عقوبة وتعزيرا.

(٨) أي لا يحل ولا يجوز.." [١]

"وفيه أيضا من حديث السائب بن يزيد، قال: كنا نؤتى بالشارب - في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي إمرة أبي بكر، وصدرا من إمرة عمر -؛ فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا؛ حتى كان صدرا من إمرة عمر؛ فجلد فيها أربعين؛ حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين (١) .

وفيه أيضا من حديث أبي هريرة نحوه.

وفي الباب أحاديث يستفاد من مجموعها: أن حد السكر لم يثبت تقديره عن الشارع، وأنه كان يقام بين يديه على صور مختلفة؛ بحس ما يقتضيه الحال.

فالحق: أن جلد الشرب غير مقدر؛ بل الذي يجب فعله؛ هو إما الضرب باليد، أو بالعصا، أو النعل، أو الثوب على مقدار يراه الإمام؛ من قليل أو كثير، فيكون على هذا من جملة أنواع التعزير.

وفي " الصحيحين "؛ عن علي أنه قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت، وأجد في نفسي شيئا؛ إلا صاحب الخمر؛ فإنه لو مات وديته؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه.

قلت: وعليه أهل العلم؛ إلا أن الشافعي يقول: أصل حد الخمر أربعون، وما زاده عمر على الأربعين كان تعزيرا (٢) ؛ لما روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) عتوا؛ من العتو: وهو التجبر، والمراد هنا انهماكهم في الطغيان، والمبالغة في الفساد في شرب الخمر؛ قاله ابن حجر (ج ١٢: ص ٥٩) .

ولفظ الحديث الذي هنا؛ ليس لفظ البخاري؛ بل هو لفظ أحمد في " المسند " (ج ٣: ص ٤٤٩) . (ش)

(٢) عليه السلام وهو الأظهر؛ كما قال ابن تيمية في " منهاج السنة " (٣ / ١٣٩) . (ن)." [٢]

"وفيه أيضا من حديث أبي هريرة نحوه وفي الباب أحاديث يستفاد مجموعها أن حد السكر لم يثبت تقديره عن الشارع وأنه كان يقام بين يديه على صورة مختلفة بحسب ما يقتضيه الحال فالحق أن جلد

---

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد اللكنوي، أبو الحسنات ٥١٤/٢

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٣١٢/٣

الشرب غير مقدر بل الذي يجب فعله هو إما الضرب باليد أو العصا أو النعل أو الثوب على مقدار يراه الإمام من قليل أو كثير فيكون على هذا من جملة أنواع التعزير وفي الصحيحين عن علي أنه قال: "ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت وأجد في نفسي شيئا إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه" قلت: وعليه أهل العلم إلا أن الشافعي يقول: أصل حد الخمر أربعون وما زاده عمر على الأربعين كان **تعزيرا** لما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بشارب فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك المضروب فقومه أربعين فضرب أربعين حياته ثم عمر حتى تتابع الناس فاستشار عمر فضرب ثمانين ثم قال علي: حين أقام الحد على وليد بن عقبة لما بلغ أربعين حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي" قال في الحجة البالغة: ثم قال أي النبي صلى الله عليه وسلم: "بكتوه فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله" وروي أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخذ ترابا من الأرض فرمى به وجهه انتهى وروى مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف الحد في الحر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر ولا يجوز للإمام أن يعفو عن حد قال سعيد بن المسيب: ما من شئ إلا يحب الله أن يعفو عنه ما لم يكن حدا قلت: وعليه أهل العلم "ويكفي إقراره مرة أو شهادة عدلين" لمثل ما تقدم ولعدم وجود دليل يدل على اعتبار التكرار "ولو على القيء" لكون خروجها من جوفه يفيد القطع بأنه شربها والأصل عدم المسقط ولهذا حد الصحابة الوليد بن عقبة لما شهد عليه رجلان أحدهما أنه شربها والآخر أنه تقيأها فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها كما في مسلم وغيره "وقتله في الرابعة منسوخ" لما رواه الترمذي والنسائي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم "إن شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ثم أتي النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك برجل قد شرب في الرابعة فضربه." (١)

"(فأرسل) أي أطلق من السجن (قال أبو داود الكثر الجمار) وهو شحمه الذي في وسط النخلة وهو يؤكل وقيل هو الطلع أول ما يبدو وهو يؤكل أيضا

قال في شرح السنة ذهب أبو حنيفة إلى ظاهر هذا الحديث فلم يوجب القطع في سرقة شيء من الفواكه الرطبة سواء كانت محرزة أو غير محرزة وقاس عليه اللحوم والألبان والأشربة وأوجب الآخرون القطع في

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٢/٢٨٤

جميعها إذا كان محرزا وهو قول مالك والشافعي وتأول الشافعي على الثمار المعلقة غير المحرزة وقال نخيل المدينة لا حوائط لأكثرها والدليل عليه حديث عمرو بن شعيب وفيه دليل على أن ما كان منها محرزا يجب القطع بسرقته انتهى

قلت ويجيء بعض الكلام في هذه المسألة في حديث عمرو بن شعيب الآتي

[٤٣٨٩] (فجلده مروان جلدات) أي تعزيرا وتأديبا (وخلى سبيله) أي أطلقه وأرسله

قال المنذري وأخرجه النسائي مختصرا

وذكر الشافعي رضي الله عنه في القديم أنه مرسل يعني بين محمد بن يحيى ورافع بن خديج وحدث به الإمام الشافعي عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم موصولا وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجه موصولا مختصرا كذلك وذكر الترمذي أن الإمام مالك بن أنس وغيره رضي الله عنهم لم يذكروا عن واسع بن حبان وحبان بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وبعد الألف نون

[٤٣٩٠] (عمرو بن شعيب) بن محمد بن عبد الله بن عمرو (عن أبيه) شعيب (عن جده) أي جد شعيب (عبد الله بن عمرو) بدل من جده (من أصاب بفيه) أي بفمه (غير متخذ خبنة) بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة بعدها نون

قال في النهاية الخبنة معطف الإزار وطرف الثوب أي لا يأخذ منه في ثوبه يقال أخبن الرجل إذا أخبأ شيئا في خبنة ثوبه أو سراويله انتهى (ومن خرج بشيء) الباء للتعدية (منه) أي من الثمر المعلق (فعليه غرامة مثليه) بصيغة التثنية وفي بعض النسخ (مثله." (١)

"لذلك الرجل الذي وقع على جارية امرأته (إن كانت) أي امرأته (أحلتها) أي جعلت جاريتها حلالا لك وأذنت لك فيها (جلدتك مائة) قال بن العربي يعني أدبته تعزيرا وأبلغ به الحد تنكيلا لا أنه رأى حده بالجلد حدا له

قال السندي بعد ذكر كلام بن العربي هذا لأن المحصن حده الرجم لا الجلد ولعل سبب ذلك أن المرأة

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٢/ ٣٧

إذا أحللت جاريتها لزوجها فهو إعارة الفروج فلا يصح لكن العارية تصير شبهة ضعيفة فيعزر صاحبها قال الخطابي هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه انتهى (فجلده مائة) أي مائة جلدة (قال قتادة كتبت إلى حبيب بن سالم) أي بعد ما حدثني هذا الحديث خالد بن عرفطة عنه (فكتب) أي حبيب بن سالم (إلي) بشدة الياء (بهذا) أي بهذا الحديث فصار الحديث عنده من حبيب بن سالم حينئذ بغير واسطة

وقد اختلف أهل العلم في الرجل يقع على جارية امرأته فقال الترمذي روي عن غير واحد من الصحابة منهم أمير المؤمنين علي وبن عمر أن عليه الرجم

وقال بن مسعود ليس عليه حد ولكن يعزر

وذهب أحمد وإسحاق إلى ما رواه النعمان بن بشير انتهى

قال الشوكاني وهذا هو الراجح لأن الحديث وإن كان فيه المقال فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد

قال المنذري وحنين بضم الحاء المهملة وفتح النون وبعدها ياء آخر الحروف ساكنة ونون أيضا

[٤٤٥٩] (في الرجل يأتي جارية امرأته إلخ)

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجه

وقال الترمذي حديث النعمان في إسناده اضطراب سمعت محمدا يعني البخاري يقول لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث إنما رواه عن خالد بن عرفطة." (١)

"(لعبد الله بن جعفر) الطيار (أقم عليه) أي على الوليد (فأخذ) عبد الله (السوط فجلده) أي الوليد (وعلي يعد) ضربات السوط (فلما بلغ) الجلاد (أربعين) سوطا (قال) علي مخاطبا لعبد الله (حسبك) وفي رواية لمسلم فقال أمسك (وكل سنة) أي كل واحد من الأربعين والثمانين سنة

وقال الخطابي وقوله وكل سنة يقول إن الأربعين سنة قد عمل بها النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه والثمانين سنة قد عمل بها عمر رضي الله عنه في زمانه انتهى

وقال في الفتح وأما قول علي وكل سنة فمعناه أن الاقتصار على الأربعين سنة النبي صلى الله عليه وسلم فصار إليه أبو بكر والوصول إلى الثمانين سنة عمر ردعا للشاربين الذين احتقروا العقوبة الأولى انتهى

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٩٧/١٢

وقال النووي معناه أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر سنة يعمل بها وكذا فعل عمر ولكن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر أحب إلي (وهذا أحب إلي) إشارة إلى الأربعين التي كان جلدها وقال لجلاد حسبك ومعناه هذا الذي قد جلدته وهو الأربعون أحب إلي من الثمانين

قال في الفتح قال صاحب المفهم وحاصل ما وقع من استنباط الصحابة أنهم أقاموا السكر مقام القذف لأنه لا يخلو عنه غالبا فأعطوه حكمه وهو من أقوى حجج القائلين بالقياس فقد اشتهرت هذه القصة ولم ينكرها في ذلك الزمان منكر انتهى

وتمسك من قال لا يزاد على الأربعين بأن أبا بكر تحرى ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فوجده أربعين فعمل به ولا يعلم له في زمنه مخالف فإن كان السكوت إجماعا فهذا الإجماع سابق على ما وقع في عهد عمر والتمسك به أولى لأن مستنده فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثم رجع إليه علي ففعله في زمن عثمان بحضرته وبحضرة من كان عنده من الصحابة منهم عبد الله بن جعفر الذي باشر ذلك والحسن بن علي فإن كان السكوت إجماعا فهذا هو الأخير فينبغي ترجيحه وتمسك من قال بجواز الزيادة بما صنع في عهد عمر من الزيادة ومنهم من أجاب عن الأربعين بأن المضروب كان عبدا وهو بعيد فاحتمل الأمرين أن يكون حدا أو تعزيرا

وتمسك من قال بجواز الزيادة على الثمانين تعزيرا بما تقدم في الصيام أن عمر حد الشارب في رمضان ثم نفاه إلى الشام وبما أخرجه بن أبي شيبة أن عليا جلد النجاشي الشاعر ثمانين ثم أصبح فجلده عشرين بجراءته بالشرب في رمضان انتهى." (١)

"٨ - (باب في إقامة الحد في المسجد أي هل يجوز)

أم لا

[٤٤٩٠] (أخبرنا الشعيثي) بالمعجمة ثم المهملة ثم المثلثة مصغرا صدوق من السابعة واسمه محمد بن عبد الله بن المهاجر (عن زفر بن وثيمة) بفتح أوله وكسر المثلثة مقبول من الثالثة (عن حكيم بن حزام) بن خويلد المكي بن أخي خديجة أم المؤمنين أسلم يوم الفتح وصحب وله أربع وسبعون سنة ثم عاش إلى سنة أربع وخمسين أو بعدها قاله الحافظ (أن يستقاد) أي يطلب القود أي القصاص وقتل القاتل بدل القتيل أي

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٢/١١٨

يقتص (في المسجد) لئلا يقطر الدم فيه كذا قيل

قلت ولأن المسجد لم يبن لهذا (وأن تنشد) بصيغة المجهول أي تقرأ (فيه) أي المسجد (الأشعار) أي المذمومة (وأن تقام فيه الحدود) أي سائرها أي تعميم بعد تخصيص أي الحدود المتعلقة بالله أو بالآدمي لأن في ذلك نوع هتك لحرمته ولاحتمال تلوثه بجرح أو حدث

قاله القارىء ولأنه إنما بني المسجد للصلاة والذكر لا لإقامة الحدود

والحديث دليل ظاهر لما بوب له المصنف رحمه الله

قال المنذري في إسناده محمد بن عبد الله بن مهاجر الشعيثي النصري الدمشقي وقد وثقه غير واحد وقال أبو حاتم الرازي يكتب حديثه ولا يحتج به هذا آخر كلامه

والشعيثي بضم الشين المعجمة وفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وبعدها ثاء مثلثة

والنصري بفتح النون وسكون الصاد المهملة ويقال فيه أيضا العقيلي انتهى كلام المنذري

٩ - التعزير مصدر عزر قال في الصحاح التعزير التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد **تعزيرا** وقال في المدارك وأصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه منع عن معاودة القبيح انتهى ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا يعود إلى القبيح ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به كذا في إرشاد الساري لا يجلد بصيغة المجهول من الجلد أي لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله الاستثناء مفرغ قال في الفتح ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه من الشارع عدد من الجلد أو الضرب مخصوص أو عقوبة مخصوصة والمتفق عليه من ذلك أصل الزنى والسرقة وشرب المسكر والحرابة والقذف بالزنى والقتل والقصاص في النفس والأطراف والقتل في الارتداد واختلف في تسمية الأخيرين حدا واختلف في مدلول هذا الحديث فأخذ بظاهره الإمام أحمد في المشهور عنه وبعض الشافعية وقال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة تجوز الزيادة على العشرة ثم اختلفوا فقال الشافعي لا يبلغ أدنى الحدود وهل الاعتبار بحد الحر أو العبد قولان وقال الآخرون هو إلى رأي الإمام بالغا ما بلغ وأجابوا عن ظاهر الحديث بوجوه منها الطعن فيه وتعقب بأنه اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح ومنها أن عمل الصحابة بخلافه يقتضي نسخه فقد كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أن لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا وعن عثمان ثلاثين وضرب

عمر أكثر من الحد أو من مائة وأقره الصحابة وأجيب بأنه لا يلزم في مثل ذلك النسخ ومنها حمله على واقعة." (١)

"حديثه في آخر باب التعزير أيضا لكن بدون ذكر هذا الباب وليس في بعض النسخ ها هنا هذا الباب ولا حديثه لكن وقع حديثه في آخر باب التعزير

[٤٤٩٣] (فليتق الوجه) أي فليجتنب عن ضرب الوجه فإنه أشرف أعضاء الإنسان ومعدن جماله ومنبع حواسه فلا بد أن يحترز عن ضربه وتجريحه وتقبيحه

قال المنذري فيه تشريف هذه الصورة عن الشين سريعا ولأن فيه أعضاء نفيسة وفيها المحاسن وأكثر الإدراكات وقد يبطلها بفعله والشين فيه أشد منه في غيرها سيما الأسنان والبادي منه وهو الصورة التي خلقها الله تعالى وكرم بها بني آدم وفي إسناده عمر بن أبي سلمة وقد تقدم أنه يحتج بحديثه

وقد أخرجه مسلم من حديث الأعرج عن أبي هريرة وأخرجه أيضا من طرق بمعناه أتم منه

٠ - (باب في التعزير)

التعزير مصدر عزر

قال في الصحاح التعزير التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد **تعزيرا**

وقال في المدارك وأصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه منع عن معاودة القبيح انتهى

ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا يعود إلى القبيح ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به

كذا في إرشاد الساري

[٤٤٩١] (لا يجلد) بصيغة المجهول من الجلد أي لا يجلد أحد (فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) الاستثناء مفرغ

قال في الفتح ظاهره أن المراد بالحد ما ورد فيه من الشارع عدد من الجلد أو الضرب مخصوص أو عقوبة مخصوصة والمتفق عليه من ذلك أصل الزنى والسرقة وشرب المسكر والحرابة." (٢)

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٢/١٢٩

(٢) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٢/١٣٠

"قوله (كذلك قال الأوزاعي) قال العزيزي في شرح الجامع الصغير والجمهور على خلاف ما قال به الأوزاعي انتهى

وقال التوربشتي ولعل الأوزاعي رأى فيه احتمال افتتان المقطوع بأن يلحق بدار الحرب أو رأى أنه إذا قطعت يده والأمير متوجه إلى الغزو ولم يتمكن من الدفع ولا يغني عنا فيترك إلى أن يقفل الجيش

قال القاضي ولعله عليه الصلاة والسلام أراد به المنع من القطع فيما يؤخذ من المغانم انتهى

قال الشوكاني ولا معارضة بين الحديثين يعني حديث بسر بن أرطاة وحديث عبادة بن الصامت المذكورين لأن حديث بسر أخص مطلقا من حديث عبادة فيبنى العام على الخاص وبيانه أن السفر المذكور في حديث عبادة أعم مطلقا من الغزو المذكور في حديث بسر لأن المسافر قد يكون غازيا وقد لا يكون وأيضا حديث بسر في حد السرقة وحديث عبادة في عموم الحد انتهى

١ - (باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته)

[١٤٥١] قوله (وأيوب بن م سكين) بكسر ميم وكاف

قال في تهذيب التهذيب أيوب بن أبي مسكين ويقال مسكين التميمي أبو العلاء القصاب الواسطي روى عن قتادة وسعيد المقبري وأبي سفيان وغيرهم

قال أحمد لا بأس به وقال مرة رجل صالح ثقة انتهى

وقال في التقريب صدوق له أوهام من السابعة (عن حبيب بن سالم) الأنصاري مولى النعمان بن بشير وكاتبه لا بأس به من الثالثة (رفع إلى النعمان بن بشير) الأنصاري الخزرجي له ولأبويه صحبة ثم سكن الشام ثم ولي إمرة الكوفة ثم قتل بحمص (لأقضين فيها) أي في هذه القضية وفي رواية أبي داود فيك مكان فيها والخطاب للرجل (لئن كانت أحلتها له) أي إن كانت امرأته جعلت جاريتها حلالا وأذنت له فيها (لأجلدنه مائة) وفي رواية أبي داود جلدتك مائة

قال بن العربي يعني أدبته **تعزيرا**." (١)

"[٩٦٥] نقل عن الإمام الشافعي أن المصائب كفارات للسيئات وإن لم يصبر مثل **التعزيرات**، نعم لو صبر على الشدائد يكون له أجران.

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٥/١١

قوله: (فما فوقها إلخ) قالوا: الفوقية في التقليل أو التكثير مثل ما قال الحساب: إن الكسر إذا يضرب يقل، والحال أنه خاصة الضرب التكثير، أقول: إن المتبادر الفوقية في التكثير.

قوله: (من نصب إلخ) النصب مطلق الألم، والوصب الحمى، ثم استعمل في كل ألم توسعا، والحزن على ما فات، والهم على ما يستقبل.." (١)

"[١٤٤٤] الحديث صحيح، وقالوا: ليس عليه عمل أحد من الأربعة، وقال السيوطي في قوت المغتدي: إني أقول به وإن لم يعمل به أحد من الأئمة، أقول الحديث معمول به عندنا أي الأحناف ونحمله على التعزير، ويجوز القتل عندنا **تعزيرا** كما يجوز قتل المبتدع **تعزيرا**، ذكر الشيخ عبد الرزاق المناوي في شرحه على الجامع الصغير للسيوطي: أن السيوطي ادعى الاجتهاد فكتبوا إليه تسعة مسائل من مسائل الشافعية يسألونه عن ترجيحها ومواضع تلك المسائل، فقال السيوطي: لا أقدر على هذا، ثم قال المناوي: والعجب ممن يدعي الاجتهاد ولا يقدر على ترجيح مسائل مذكورة وبيان مواضعها، وحكي في الطبقات الشافعية أن أبا محمد الجويني أراد أن يكتب تصنيفا ويخرج عن تقليد الشافعي، فكتب." (٢)

"[١٤٦١] أي يقطع يد سارق مال الغنيمة أم لا؟

قوله: (فأحرق متاعه إلخ) يدل حديث الباب على إحراق المال **تعزيرا**، وفي عامة كتبنا نفي التعزير بالمال وأنه منسوخ، ووجدت في الحاوي القدسي جواز التعزير بالمال عن أبي يوسف.." (٣)

"هذا الكتاب يسمى بالعلل الصغرى وللترمذي كتاب آخر يسمى بالعلل الكبرى.

قوله: (جميع ما في هذا الكتاب من الحديث هو معمول به إلخ) هذا قول المصنف دال على أن الأعلى في باب الدين تعامل السلف، واعلم أن الحديثين معمولان بهما عندنا على ما حررت سابقا فإن المذكور في الحديث هو الجمع الفعلي وذلك جائز عندنا بلا عذر، وأما قتل شارب الخمر في المرة الرابعة فجائز عندنا **تعزيرا**.." (٤)

"(القاعدة الرابعة والثلاثون (المادة / ٣٥))

---

(١) العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري ٢/٢٩٩

(٢) العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري ٣/١٣٦

(٣) العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري ٣/١٤٦

(٤) العرف الشذي شرح سنن الترمذي الكشميري ٥/٩٨

(" ما حرم فعله حرم طلبه ")

(أولا _ الشرح)

ما حرم فعله حرم طلبه، وكذا ما يكره فعله يكره طلبه، إذ السكوت على الحرام أو المكروه والتمكين منه حرام ومكروه، ولا شك أن طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة.

(ثانيا _ التطبيق)

(أ) كما لا يجوز غش الغير، ولا خديعته، ولا خيانته، ولا إتلاف ماله، ولا سرقته، ولا غضبه، ولا الرشوة، ولا فعل ما يوجب حدا أو **تعزيرا** أو إساءة: لا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير.

(ثالثا _ المستثنى)

يستثنى من القاعدة مسألة، وهي: ما لو ادعى دعوى صادقة فأنكر الخصم فله طلب تحليفه. وفي الحقيقة لا استثناء، لأن طلب اليمين يكون رجاء لظهور الحق بنكوله عن اليمين الكاذبة لا رجاء الإقدام عليها.." (١)

"ثبوت شهر شوال

يثبت شهر شوال برؤية هلاله كبعا، وفي كيفية تفصيل المذاهب، فانظره تحت الخط (١) فإن لم يرهلال شوال وجب إكمال رمضان ثلاثين. فإذا تم رمضان ثلاثين يوما ولم يلا هلال شوال، فإما أن تكون السماء صحوا أو لا، فإن كانت صحوا فلا يحل الفطر في صبيحة تلك الليلة، بل يجب الصوم في اليوم التالي؛ وكذب شهود هلال رمضان، وإن كانت غير صحو وجب الإفطار في صبيحتها واعتبر ذلك اليوم من شوال؛ عند الحنفية، والمالكية، وخالف الشافعية، والحنابلة فانظر مذهبيهما تحت الخط (٢) .

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٢١٧

(١) الحنفية قالوا: يثبت شوال بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين كذلك إن كانت السماء، بها علة، كغيم ونحوه، أما إن كانت صحوا، فلا بد من رؤية جماعة كثيرين، ويلزم أن يقول الشاهد: أشهد.
المالكية قالوا: يثبت هلال شوال برؤية العدلين أو الجماعة المستفيضة، وهي الجماعة الكثيرة التي يؤمن تواطؤها على الكذب، ويفيد خبرها العلم، ولا يشترط فيها الحرية، ولا الذكورة، كما تقدم في "ثبوت هلال رمضان"، وتكفي رؤية العدل الواحد في حق نفسه، ويجب عليه أن يفطر بالنية، فلا ينوي الصوم، ولكنه لا يجوز له أن يأكل أو يشرب أو نحو ذلك من المفطرات، ولو أمن اطلاع الناس عليه، نعم إن طرأ له ما يبيح السفر أو طرأ عليه مرض، فإنه يجوز له أن يأكل ويشرب وغير ذلك، وإذا أفطر بغير عذر مبيح، بالأكل ونحوه، وعظ وشدد عليه إن كان ظاهر الصلاح، فإن لم يكن ظاهر الصلاح عاقبه القاضي بما يراه **تعزيرا**.
الشافعية قالوا: تكفي شهادة العدل الواحد في ثبوت هلال شوال، فهو كرمضان على الراجح، ويلزم أن يقول الشاهد؛ أشهد؛ فلفظ الشهادة متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة ما عدا المالكية.
الحنابلة قالوا: لا يقبل في ثبوت شوال إلا رجلان عدلان يشهدان بلفظ الشهادة
(٢) الشافعية قالوا: إذا صام الناس بشهادة عدل وتم رمضان ثلاثين يوما وجب عليهم الإفطار على الأصح، سواء كانت السماء صحوا أو لا.
الحنابلة قالوا: إن كان صيام رمضان بشهادة عدلين وأتموا عدة رمضان ثلاثين يوما، ولم يروا الهلال ليلة الواحد والثلاثين وجب عليهم الفطر مطلقا، أما إن كان صيام رمضان بشهادة عدل واحد، أو بناء على تقدير شعبان تسعة وعشرين يوما بسبب غيم ونحوه، فإنه يجب عليهم صيام الحادي والثلاثين." (١)
". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

اتجر فيه وربح لا يحل أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالغاصب وإذا هلك الدين في يده بدون تفريط فإنه لا يضمنه ولا يكون مسؤولا عنه لأنه أمين عليه.
الأمر الثالث: أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين وفي هذه الحالة يحمل على وجه القضاء. وعلى أي حال فإذا دفع المديون لصاحبه بعد أن اعطاه للضامن فإنه على الضامن بما أعطاه.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٥٠٢/١

ومنها: أن الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز للشخص أن يضمن في عوائد الأملاك سنويا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحاكم ليضون به الأمن أو ينشيء به المصالح العامة من شق الأنهار وبناء القناطر وإصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه في الضرائب الظالمة كالمكوس التي كانت تفعل في الأزمنة الغابرة ونحوها. وبعضهم يقول إن الضرائب الظالمة لا يصح الضمان فيها والرأيان مصححان ولكن الأول هو الأرجح. ويرجح الكفيل بما دفعه على المضمون إن كانت الكفالة بأمره.

ومنها: أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمانا ملزما للمخبر به مثلا إذا قال شخص لآخر: اسلك هذه الطريق فإنها فسلكها فلقيه لص سلبه ماله فإن المخبر الذي قال له إنها آمن لا يضمن لان عبارته هذه مبنية على ما يظنه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدري.

نعم إذا أكد هذا القول بأن قال له اسلك هذا الطريق فإن كان مخوفا ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم إنه يضمن ما فقده من المال وبعضهم قال لا يضمن وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوما، وأمن الطريق مجهول، فكيف يصح الضمان؟ وقد أجاب القائلزن بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجرا للناس عنه فإن خطورة هذه الأمور تستدعي احتاطا خاصا فإذا عرف الناس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغررون بالناس ويوقعونهم في الأخطار، وهو وجيه. أما ما أجاب به بعضهم بأن المكفول عنه وإن كان مجهولا، ولكن الضمان صحيح لأن فيه **تعزيرا**، والغرر يوجب الرجوع على من غرر إذا كان الشرط فإنه جواب لا يجدي لأن ضمان الغرر هو في الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له ما يشترط لها.

ومنها: أنه إذا قال زيد لعمرو ضمنت لك بما يقتضي لك عليه القاضي ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب ويربهن على ذلك فإنه لا قبل منه وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الغائب إلا إذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن إثباته إلا على الغائب وليس للمدعي حق على الكفيل لأنه إنما كفله بقضي القاضي به." (١)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢١٦/٣

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

معنى قول الله تبارك وتعالى للنبيه صلى الله عليه وسلم ﴿وإذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾ وقوله تعالى ﴿وإن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ فلا يجوز أن يحكم بينهم في شيء من أمور الدنيا إلا بحكم المسلمين، لأن حكم الله واحد بين عباده جميعا لا يتغير.

عدم العلم بحرمة الزنا

الحنفية، والشافعية، والحنابلة - قالوا:

يشترط في إقامة حد الزنا أن يكون الزاني عالما بحرمة الزنا، فلو قال الشهود عليه بالزنا، وقت إقامة الحد عليه: إنه لا يعلم بتحريم الزنا، ولا علم له بحكمه، وحلف اليمين على ذلك، قبل قوله، لا يقام عليه الحد، لوجود شبهة تدرأ الحد عنه، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل الذي أقر عنده بالزنا، بقوله (فهل تدري ما الزنا؟) .

المالكية - قالوا: من قال حين أقيم عليه الحد: لا أعلم تحريم الزنا شرعا ولا دراية لي بحكمه وكان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء، لا يقام الحد عليه، لاحتمال صدقه في ذلك القول، وهو شبهة تدرأ الحد عنه.

وإن لم يكن كذلك، بأن كان قد مضى عليه زمن في الإسلام، يمكنه من التعليم والمعرفة أو نشأ ببادية قريبة من أهل العلم، واختلط بأهل الحضر المسلمين وسمع منهم عليه الحد حينئذ، ولا يقبل عذره بالجهل لظهور كذبه فيما ادعاه بعد إقراره بالزنا أمام المحاكم، أو بعد ثبوت الزنا عليه بشهادة الشهود.

وطء الأجنبية فيما دون الفرج

اتفق الأئمة على أن من وطئ امرأة أجنبية فيما دون الفرج بأن أولج ذكره في مغابن بطنها، ونحوه، بعيدا عن القبل، والدبر، لا يقام عليه الحد، ولكنه يعزر، لأنه أتى فعلا منكرا يحرمه الشرع، وقد حكم الإمام علي كرم الله وجهه على من وجد مع امرأة أجنبية مختليا بها، ولم يقع عليها، بأن يضرب مائة جلدة **تعزيرا** له، لأنه من الأسباب التي توقع في الزنا ومن زنا بامرأة ميتة لا يقام عليه الحد، وإنما يعزر حسب ما يراه الإمام رادعا له لأن النفوس البشرية تنفر منه لبشاعته، وهي لذة ناقصة فلا يقام عليه الحد.

إفساد المرأة على زوجها

إن الدين الإسلامي يحرم السعي بالفساد بين الزوجين، ويعتبره من أكبر الكبائر عند الله وقد اختلف الفقهاء في حكم من أفسد امرأة على زوجها حتى طلقها.

المالكية – قالوا: إن من أفسد زوجة غيره ليتزوجها بعده، تحرم عليه تحريما مؤبدا، معاملة له بنقيض قصده. وقد روى الإمام أحمد بإسناد صحيح عن بريدة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (من خبب على امرئ زوجته، أو مملوكه فليس منا) ومعنى – خبب – أي خدع، وأفسد.." [1]

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ولقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه (اقتلوا الفاعل والمفعول به) وقول صلى الله عليه وسلم (اقتلوا الأعلى والأسفل) وبما أخرجه البيهقي من حديث سعيد بن جبير، ومجاهد عن أبن عباس رضي الله عنهم أنه سئل عن البكر يوجد في اللواط، قال: (يرجم) وقال صلى الله عليه وسلم (اقتلوا الفاعل والمفعول به أحصنا أم لم يحصنا) رواه أبو هريرة رضي الله عنه، وروى حماد بن إبراهيم، عن إبراهيم – يعني النخعي – قال: لو كان يستقيم أن يرجم مرتين لرجم اللوطي) وعن أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا أتى الرجل الرجل فهم زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) .

وقالوا: إن هذا الفعل زنا، يتعلق به حد الزنا بالنص، فأما من حيث الاسم فلأن الزنا فاحشة، وهذا الفعل فاحشة بنص القرآن الكريم، قال الله تعالى في ﺷأن قوم لوط ﴿أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ ومن حيث المعنى – إن الزنا فعل معنوي له غرض، وهو إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه، لقصد اللذة، وسفح الماء وقد وجد ذلك كله في اللواطه، فإن القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا، وهو عورة في الصلاة وخارجها، ويحرم النظر إلى واحد منهما، ولك واحد منهما مشتهى طبعا، متلذذ بلمسه، ورؤيته، ونكاحه، حتى إن من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما. وقد نشرت الجرائد في العام الماضي أن مجلس الشيوخ الإنكليزي أصدر قانون يجيز زواج الرجل بالرجل، وإجراء العقد عليه، ومعاشرته معاشرة الزوجة، ونشرت صورة تثبت عقدا أجري في الكنيسة لذلك، وهذا من سخرية القدر وانحطاط النفوس – والعياذ بالله تعالى –. والمحل إنما يصير مشتهى طلبا لمعنى الحرارة واللين، وذلك لا يختلف بلا قبل والدبر، ولهذا أوجب الشارع الاغتسال بنفس الإيلاج في الموضعين، ولا شبهة في تمحيص

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٩٣/٥

الحرمة هنا، لأن المحل باعتبار الملك، ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل، ولا يتصور الملك في الدبر، فكان تمحيص الحرمة هنا أبين وأظهر، حيث لا توجد شبهة ملك بحال، وكذلك معنى سفح الماء هنا أبلغ منه في قبل المرأة، لأن المحل هناك ينبت الولد، فيتوهم أن يكون الفعل حرثا، وإن لم يقصد الزاني ذلك، ولا توهم في اللواطة، فكان تضييع الماء هنا أبين، وليس هذا القول على سبيل القياس، فالحد في القياس لا يثبت، ولكن هذا إيجاب الحج بالنص، وما كان اختلاف اسم المحل إلا كاختلاف اسم الفاعل.

الشافعية في رواية – قالوا: حده مثل حد الزنا فيعتبر فيه الإحصان، وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وقتادة، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأبو طالب، والإمام يحيى، رحمهم الله قالوا يجلد البكر ويغرب، ويرجم المحصن منهما حتى يموت لأنه نوع من الزنا.

الحنفية – قالوا: لا حد في اللواط، ولكن يجب التعزير حسب ما يراه الإمام، رادعا للمجرم، فإذا تكرر منه الفعل، ولم يرتدع، أعدم بالسيف **تعزيرا**، لا حدا، حيث لم يرد فيه نص صريح. قال الشوكاني رحمه الله في التعليق على هذا الرأي: ولا يخفى ما في هذا المذهب من المخالفة للأدلة." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

المالكية قالوا: من اعتدى على شخصين فعطع يمينيهما معا أو متعاقبان، فإنه يجب عليه أن تقطع يمينه لهما، ولا دية عليه بعد ذلك، لا ستحالة الاستيفاء منه لانعدام المماثلة.

الشافعية، والحنابلة قالوا: إذا قطع رجل واحد يميني رجلين على التعاقب فإنه يجب عليه أن تقطع يمينه قصاصا للأول، والدية للثاني، وإذا قطعهما معا مقترنين يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قطع به، لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن، وفي القرآن، اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة، ويغرم الدية، للثاني حتى لا يضيع عليه حقه، كما في النفس عمدا، وكذا إذا اشتبه الأمر.

إذا أمسك رجل رجلا فقتله الآخر

الحنفية قالوا: لو أمسك رجل برجل، فقتله آخر فإنه يجب القصاص على القاتل دون الممسك، لأنه هو الذي باشر القتل، والممسك لم يباشره فلا قصاص عليه، بل يجب عليه التعزير، فيحبسه الإمام في السجن

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٢٦/٥

حتى يموت، فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك) رواه الدارقطني. الشافعية قالوا: لو أمسك إنسان رجلا، وقتله رجل آخر غيره فإنه يجب القصاص على القاتل، لأنه مباشر للفعل، ويعزر الذي أمسك القتيل حسب ما يراه الحاكم في طول المدة وقصرها، لأن الغرض تأديبه، وليس بمقصود استمراره للموت، واشترطوا في المسألة، أن يكون القاتل مكلفا، فلو أمسكه رجل وعرضه لمجنون، أو سبع ضار فافترسه، فالقصاص على الممسك قطعا في الصورتين، ولو وضع صغيرا على هدف بعد الرمي لا قبله، فاصابه السهم من الرامي، لأنه المباشر للقتل، ويجب القصاص على من أردى آخر في البئر فمات، دون الحافر لأن حفره لا أثر له مع المباشر.

وقد روي عن الإمام علي كرم الله وجهه (أنه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا، وأمسكه آخر) ، قال: (يقتل القاتل، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت) رواه الإمام الشافعي رحمه الله.

المالكية قالوا: إذا أمسك رجلا وكان يقصد قتله، فقتله آخر، ولولا الامساك ما قدر القاتل على قتله، فيجب القود عليهما معا، الممسك لتسببه، والقاتل لمباشرته القتل بنفسه، وهي أن يمسكه لاجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله، وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل، فإن أمسكه لاجل أن يضربه ضربا معتادا، أو كان لم يعلم أنه يقصد قتله، أو كان قتله لا يتوقف على امساك له، قتل المباشر وحده، وهو القاتل فعلا وضرب الممسك مائة سوط، وحبس سنة كاملة، تأديبا له **وتعزيرا**.

الحنابلة قالوا: في احدى روايتهم: يقتل القاتل، ويحبس الممسك حتى يموت في جميع." [1]

"وظاهر عبارة أبن القيم في كتابه (أعلام الموقعين) تفيد أن للحاكم أن يعزر بما يشاء من سجن، أو ضربن كما هو رأي المالكية، فكل عقوبة تناسب حال البيئة، وتخيف المجرمين يجب أن تنفذ ...

---

الشافعية – قالوا: إن التالف بالتعزير مضمون بخلاف الحدود فإنها غير مضمونة.

قال العلماء: والتأديب للأولاد، أو للزوجة عندهم **تعزيرا**، لدفعه ورده عن فعل القبائح، ويكون التعذير بالقول، والتأنيب، ويكون بالضرب، والحبس، ويكون بالغرامة المالية، حسب ما يقتضيه حال الفاعل، وما يراه الحاكم من المصلحة للجاني، اهـ.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٥/٢٦٦

حكمه في الشريعة

الحنفية، والمالكية – قالوا: إن غلب على ظن الحاكم أن الجاني لا يصلحه إلا الضرب أصبح واجبا وإن غلب على ظن الحاكم أن الجاني لا يصلحه إلا الضرب أصبح واجبا وإن غلب على ظنه إصلاحه بغيره لم يجب. تعظيما لحضرة الله تعالى إن يعصي العبد ربه فيها وهو ينظر إليه سبحانه فكان الضرب المؤلم له واجبا ليتنبه لقبح فعله في المستقبل، ويصير يتذكر الألم الذي حصل له في الماضي فيستغفر ربه منه.

الشافعية – قالوا: لا يجب التعزير على الحاكم لأنه لا يحصل به كبير زجرن ولا ردع عن المعاصي المستقبلة، إن كانت معلقة على حصول الألم الواقع لذلك العبد.

الحنابلة – قالوا: إن استحق بفعله التعزير كان واجبا، وإن لم يستحق فلا يجب.

ضرب الأب ولده تأديبا

المالكية، والحنابلة – قالوا: إن الأب إذا ضرب الصبي للتعليم، فمات الولد، أو الصبي من أثر الضرب، فلا ضمان عليه، لأن الأب والمعلم لا يضربان للإصلاح والتأديب.

الحنفية، والشافعية – قالوا: إن الاب إذا ضرب ابنه فمات يجب عليه الدية في ماله ولا يرث منها، وكذل المعلم لحفظ القرآن والكتابة، أو الصنعة إذا ضرب الصبي لاجل التعليم فمات من الضرب وجب عليه الضمان وذلك حتى يتحفظ الأب في ضربه لولده، فإنه ربما قامت نفسه من ولده فضربه لا لمصلحة كالأجينب فوجب الضمان احتياطا.

ضرب الحاكم للتعزير

الحنفية، والمالكية، والحنابلة – قالوا: إن الإمام إذا ضرب رجلا للتعزير فمات بسبب الضرب فلا يجب عليه الضمان، لأن منصب الإمام يجل عن أن يعزر احدا بغير المصلحة، بخلاف غير الإمام فإنه قد يعزر غيره وعنده شائبة تشف منه لعداوة سابقة مثلا، وما سمعنا أن حاكما قتل بقتله احدا في تعزير، ولا غرم دية.." (١)

"٥- الصحة والبطلان:

ما طلبه الشارع من المكلفين من أفعال، وما شرعه لهم من أسباب وشروط إذا باشرها المكلف قد يحكم الشارع بصحتها، وقد يحكم بعدم صحتها.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٥/٣٥٠

فإذا وجدت على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه، بأن تحققت أركانها وتوافرت شرائطها الشرعية، حكم الشارع بصحتها، وإن لم توجد على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه، بأن اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها، حكم الشارع بعدم صحتها.

ومعنى صحتها شرعا: ترتب آثارها الشرعية عليها. فإن كان الذي باشره المكلف فعلا واجبا عليه، كالصلاة والصيام والزكاة والحج وأداء المكلف مستكملا أركانه وشروطه، سقط عنه الواجب، وبرئت ذمته منه، ولم يستحق **تعزيرا** في الدنيا واستحق المثوبة في الآخرة.

وإن كان الذي باشره المكلف سببا شرعيا كالزواج والطلاق، والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات، واستوفى المكلف أركانه وشرائطه الشرعية، ترتب على كل سبب أثره الشرعي الذي رتبه الشارع عليه من إثبات الحل أو إزالته، تبادل ملك البدلين، أو الملك بغير عوض، أو غير ذلك من الآثار والحقوق التي تترتب على الأسباب الشرعية الصحيحة.

وإن كان الذي باشره شرطا كالطهارة للصلاة واستوفى المكلف شروطها وأركانها، أمكن تحقيق المشروط صحيحا.

ومعنى عدم صحتها عدم ترتب آثارها الشرعية عليها، فإن كان الذي باشره واجبا لا يسقط عنه ولا تبرأ ذمته منه، وإن كان سببا شرعيا لا يترتب عليه حكمه، وإن كان شرطا لا يوجد المشروط. وذلك لأن الشارع إنما رتب الآثار على أفعال وأسباب، وشروط تتحقق كما طلبها وشرعها، فإذا لم تكن كذلك فلا اعتبار لها شرعا.

ومن هذا البيان يؤخذ أن ما صدر عن المكلف من أفعال، أو أسباب أو شروط ولم يتفق وما طلبه الشارع أو ما شرعه يكون غير صحيح شرعا، ولا يترتب عليه أثره، سواء كان عدم صحته لاختلال ركن من أركانه أو لفقد شرط من شروطه، وسواء أكان عبادة أم عقدا أم تصرفا، وعلى هذا فلا فرق بين باطل وفاسد، لا في." (١)

"سمي باسم خاص. فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده، أو لا يصدق عليه فيعاقب **تعزيرا؟** وقد ثبت بالاجتهاد اتفاقا وجوب قطع يده من طريق دلالة النص؛ لأنه أولى بالحكم من جهة أن علة القطع أكثر توافرا فيه. وكالنباش، فإنه أخذ مال غير مرغوب فيه عادة من قبور الموتى، كأكفانهم وثيابهم، فهو

---

(١) علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني عبد الوهاب خلاف ص/١١٨

يغاير السارق من جهة أنه لا يأخذ مملوكا من حرز، ولذا سمي باسم خاص به فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده أو لا يصدق فيعاقب **تعزيرا**. وقد ثبت للشافعي، وأبي يوسف أنه سارق فتقطع يده. وثبت لسائر أئمة الحنفية أنه غير السارق فيعاقب **تعزيرا** بما يردعه ولا تقطع يده؛ لأنه أخذه مالا غير مرغوب فيه ولا مملوكا لأحد ومن غير حرز شبهه يسقط الحد، وكذا لفظ القاتل في حديث: "لا يرث القاتل"، هل يتناول القاتل خطأ أو بالتسبب أو لا يتناوله. والبائع إذا أخذ من المشتري نقودا على أن يأخذ منها ثمن المبيع ويرد الباقي اختفى، هل يصدق عليه أنه سارق أو خائن الأمانة. وكذا كل لفظ دل دلالة ظاهرة على معناه، ولكن وجد خفاء واشتباه في انطباق معناه على بعض الأفراد يعتبر اللفظ خفيا بالنسبة إلى هذه الأفراد.

وأمثلة هذا في القوانين الشرعية والوضعية كثيرة. ومن أظهرها بعض الجرائم التي يشتبه في أنها جناية أو جنحة، أي في انطباق أحد اللفظين عليها.

والطريق لإزالة هذا الخفاء هو بحث المجتهد وتأمله. فإن رأى اللفظ يتناول هذا الفرد، ولو بطريق الدلالة جعله من مدلولاته فأخذ حكمه، وإن رأى اللفظ لا يتناوله بأي طريق منطرق الدلالة لم يجعله من مدلولاته فلا يأخذ حكمه، وهذا مما تختلف فيه أنظار المجتهدين. ولذلك جعل بعضهم النباش سارقا ولم يجعله آخرون. ومرجعهم في اجتهادهم لإزالة هذا الخفاء هو علة الحكم، وحكمته، ما ورد في هذا الشأن من النصوص، فقد تكون العلة أكثر توافرا في هذا الفرد، وربما لا تكون متحققة فيه، وقد يدل على حكمه نص آخر يتناوله بوضوح.

٢- المشكل:

المراد بالمشكل في اصطلاح الأصوليين؛ اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه، بل لا بد من قرينة خارجية تبين ما يراد منه، وهذه القرينة في متناول البحث.." (١)

"وإنما قيل لها مرسلة لإرسالها أي إطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار، وتسمى: "المرسل"، و"المصالح المرسلة"، و"الاستصلاح"، وسيأتي إن شاء الله كلام أهل العلم فيها.

اعلم أولا أن بعض العلماء شنع على مالك بن أنس رحمه الله في الأخذ بالمصالح المرسلة تشنيعا شديدا، كأبي المعالي الجويني ومن وافقه فعابوا مالكا بأنه يحكم بضرب المتهم ليقر بالسرقة مثلا، وقالوا: لا شك

---

(١) علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني عبد الوهاب خلاف ص/١٦١

أن ترك مذنب أهون من إهانة برئ، وزعموا أنه يجيز قتل ثلث الأمة لإصلاح الثلثين وأنه يبيح قطع الأعضاء في التعزيرات، وقال بعضهم العمل بالمصالح المرسلة تشريع جديد لعدم استناد المصالح المرسلة إلى نص خاص من كتاب أو سنة وسنذكر أولا حجة مالك المتضمنة الجواب عما قيل عنه، ثم نذكر بعد ذلك ما يحتاج إليه من الكلام على المصالح المرسلة وموقف أهل المذاهب وأصحابهم منها. أما دعواهم على مالك أنه يجيز قتل ثلث ،لأمة لإصلاح الثلثين وأنه يجيز قطع الأعضاء في التعزيرات فهي دعوى باطلة لم يقلها مالك ولم يروها عنه أحد من أصحابه، ولا توجد في شيء من كتب مذهبه كما حققه القرافي، ومحمد بن الحسن البناني وغيرهما، وقد درسنا مذهب مالك زمنا طويلا وعرفنا أن تلك الدعوى باطلة.

أما حكمه بضرب المتهم ليقر بالسرقة فهو صحيح عن مالك كما عقده ابن عاصم في تحفته بقوله:

وإن تكن دعوى على من يتهم ... فمالك بالسجن والضرب حكم

ومالك لا يجيز ضرب المتهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتا لا مطعن فيه فثبوت كونه خائنا رجح عنده طرف الاحتياط للمال ليقر به، أما الذي لم يثبت عليه الخيانة سابقا فلم يقل بضربه ليقر.

وثبوت الخيانة له أثره في الشرع، فمن قذف من ثبت عليها الزنا لا يحد بدليل قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ .. فمفهوم." (١)

"" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق ."

ويقول: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه ".

فإذا كان الصبي مراهقا بحيث يؤذي قذفه فإنه يعزر تعزيرا مناسبا.

شروط المقذوف:

وشروط المقذوف هي:

١ - العقل: لان الحد إنما شرع للزجر عن الاذية بالضرر الواقع على المقذوف، ولا مضرة على من فقد العقل فلا يحد قاذفه.

٢ - البلوغ: وكذلك يشترط في المقذوف البلوغ، فلا يحد قاذف الصغير والصغيرة، فإذا رمى صبية يمكن وطئها قبل البلوغ بالزنا، فقد قال جمهور العلماء: إن هذا ليس بقذف، لانه ليس بزنا، إذ لا حد عليها.

---

(١) المصالح المرسلة الشنقيطي، محمد الأمين ص/١٠

ويعزر القاذف.

وقال مالك: ان ذلك قذف يحد فاعله.

وقال ابن العربي: " والمسألة محتملة الشك.

لكن مالك غلب عرض المقذوف وغيره راعى حماية ظهر القاذف، وحماية عرض المقذوف أولى، لان القاذف كشف ستره بطرف لسانه، فلزم الحد ".

وقال ابن المنذر: " وقال أحمد في الجارية بنت تسع يجلد قاذفها، وكذلك الصبي إذا بلغ ضرب قاذفه ".

وقال إسحاق: إذا قذف غلام يطأ مثله فعليه الحد.

والجارية إذا جاوزت تسعة مثل ذلك.

وقال ابن المنذر: لا يحد من قذف من لم يبلغ، لان ذلك كذب.

ويعزر على الاذى.

٣ - الاسلام: والاسلام شرط في المقذوف، فلو كان المقذوف من غير المسلمين لم يقر الحد على قاذفه عند جمهور العلماء، وإذا كان العكس فقذف النصراني أو اليهودي المسلم الحر فعليه ما على المسلم: ثمانون جلدة.." (١)

"" أما عرضه فيما فسرناه، وأما عقوبته فالسجن يحبس فيه " (١) . انتهى.

والقصاص في اللطمة، والضرب، والسب، ثابت عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين.

ذكر البخاري عن أبي بكر، وعلي، وابن الزبير، وسويد بن مفرن أنهم أقادوا من اللطمة وشبهها.

قال ابن المنذر: " وما أصيب به من سوط، أو عصا، أو حجر، فكان دون النفس، فهو عمد، وفيه القود ".

وهذا قول جماعة من أصحاب الحديث.

وفي البخاري: " وأقاد عمر رضي الله عنه من ضربة بالدرة.

وأقاد علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه، من ثلاثة أسواط، واقتص شريح من سوط وخموش ".

وخالف في ذلك كثير من فقهاء الامصار، فقالوا: بعدم مشروعية القصاص في شئ من هذا، لان المساواة متعذرة في ذلك غالبا.

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٢/٤٤٢

وإذا كان لا يجب فيها القصاص فالواجب فيها التعزير.

وقد رجح شيخ الاسلام ابن تيمية الرأي الاول، فقال: " وأما قول القائل: إن المماثلة في ذلك متعذرة، فيقال له: لابد لهذه الجناية من عقوبة: إما قصاص، وإما تعزير.

فإذا جوز أن يكون تعزيرا غير مضبوط الجنس والقدر، فلان يعاقب بما هو أقرب إلى الضبط من ذلك أولى وأحرى.

والعدل في القصاص معتبر بحسب الامكان.

ومن المعلوم أن الضارب إذا ضرب مثل ضربته أو قريبا منها، كان هذا أقرب إلى العدل من أن يعزر بالضرب بالسوط.

فالذي يمنع القصاص في ذلك - خوفا من الظلم - يبيح ما هو أعظم ظلما مما فر منه، فيعلم أن ما جاءت به السنة أعدل وأمثل " انتهى.

القصاص في إتلاف المال:

إذا أتلف إنسان مال غيره، كن يقطع شجره، أو يفسد زرعه، أو

---

(١) قرطبي، ج ٢، ص ٣٦٠.." (١)

"نقص، أو كان فيه عثل (نقص) ، ففيه من عقله بحساب ما نقص.

قال: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم، عقل مسمى، فبحساب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم، عقل.

وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى، ولم تمض فيه سنة، ولاعقل مسمى، فإنه يجتهد فيه.

وجود قتيل بين قوم متشاجرين:

إذا تشاجر قوم، فوجد بينهم قتيل، لا يدرى من قاتله، ويعمى أمره فلا يبين - ففيه الدية: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود: " من قتل في عميا (١) في رميا، يكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٢/٥٤٤

وغضبه، لا يقبل منه صرف ولاعدل " (٢) واختلف العلماء فيمن تلزمه الدية.

فقال أبو حنيفة: هي على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتيل على غيرهم.

وقال مالك: ديته على الذين نازعوهم.

وقال الشافعي: هي قسامة، إن ادعوه على رجل بعينه، أو طائفة بعينها وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال أحمد: هي على عواقل الآخرين، إلا أن يدعوا على رجل بعينه، فيكون قسامة.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: ديته على الفريقين الذين اقتتلا معا.

---

فهو نظير من شتم إنسانا شتما يؤلم قلبه فإنه لا يضمن شيئا. وإن كان لا يخلى الشاتم من مسؤولية الشتم فإنه يعاقب **تعزيرا**، أو يقتص منه، على خلاف في ذلك كما هو مبين في موضعه من هذا الكتاب، وقال أبو يوسف، على الجاني أرش الالم وهي حكومة عدل، وقال محمد عليه أجر الطبيب وثمن الدواء.

(١) عميا: من العمى، رميا: من الرمي.

(٢) الصرف: التطوع، والعدل: الفريضة.." [1]

"يدل على أنهم يدعون علم الغيب، أو استخدام الجن، هؤلاء لا يسألون، ولا يصدقون، ولا يعطون فلوسا، وكذلك الفلوس التي يعطونها، ويأخذونها حرام عليهم، الواجب أن يزجروا، ويمنعوا، ويستتابوا، فإن تابوا، وإلا وجب قتلهم إذا لم ينزجروا إلا بذلك، **تعزيرا** لهم حتى لا يقع فساد في الأرض والذي يصر على دعوى علم الغيب يكون كافرا، نسأل الله العافية؛ لأن الله – عز وجل – يقول: ﴿قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله﴾ (١)، أما كسب الحجام، فهذا (٢) سمي خبيثا [...] (٣) كالبصل (٤)، والكراث، فهو خبيث لما فيه من الرائحة الكريهة، والحجام كسبه خبيث؛ لما فيه من الدناءة؛ لكونه في مقابل استخراج الدم، فيه نوع الخبث لكن، لا يكون حراما، ليس من جنس مهر البغي، ولا من جنس حلوان الكاهن، ولا من جنس ثمن الكلب؛ لأنه له خصوصية: خبثه، ورداءته، كسب رديء، ولكن ليس بحرام، مثل ما قال النبي في الثوم والبصل: «إنهما شجرتان خبيثتان» (٥)،

فالحاصل أنه ينبغي أن يكون في غير

---

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٥٦٨/٢

(١) سورة النمل، الاية: ٦٥.

(٢) آخر الوجه الأول من الشريط الثاني عشر، سجل في ٢٥/ ٧/ ١٤٠٩هـ.

(٣) ما بين المعقوفين سقط يسير لا يؤثر على المعنى.

(٤) أول الوجه الثاني من الشريط الثاني عشر.

(٥) روى مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوما، وبصلا، أو كراثا، أو نحوها، برقم ٥٦٧، عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال وهو على المنبر: «.... ثم إنكم، أيها الناس تاكلون شجرتين، لا أراهما إلا خبيثتين، هذا البصل والثوم، لقد رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا وجد ريحهما من الرجل في المسجد، أمر به فأخرج إلى البقيع، فمن أكلهما فليمتهما طبخا».." [١]

"والشركة، والمزرعة، والإجارة، والغصب، والشفعة، ومباديء الإسلام في النظام الاقتصادي، وإحياء الموات وتسمى"المعاملات".

٥- الأحكام المتعلقة بنظام الحكم وسياسة الوالي مع الرعية، وحقوق كل وواجباته، كالإمامة والوزارة، والولاية، والقضاء، ونحو ذلك، وتسمى "الأحكام السلطانية" أو "السياسة الشرعية".

٦- الأحكام المتعلقة بمؤاخذة المجرمين، وتتناول: القصاص، والديات، والحدود، **والتعزيرات**، وتسمى "العقوبات".

٧- الأحكام المتعلقة بصلة الدولة الإسلامية بغيرها في: السلم، والحرب، والأمان، والهدنة، والقتال، والغنائم، وهي المعروفة في الإسلام بباب "الجهاد والسير" وتسمى في اصطلاح القانون: الحقوق الدولية.

٨ – الأحكام المتعلقة بالطعام والشراب واللباس، وما أحل الإسلام من ذلك وما نهى عنه، والأصل في ذلك أنه من المباحثات.

٩- الآداب الاجتماعية والفضائل الأخلاقية، كآداب المناجاة، وآداب المجلس، والزيارة، والسلام، والاستئذان، والأكل، والشرب، والحث على مكارم الأخلاق، كالتواضع، والحلمن والصبر، والصدق، والحياء، والتعاون، والأمانة، وحقوق الجار، وإكرام الضيف، وتراحم المسلمين، والنهي عن الرذائل. وهذا يسمى "الأخلاق".." [٢]

---

(١) الإفهام في شرح عمدة الأحكام ابن باز ص/٥٣٧

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي مناع القطان ص/١٣٦

"التشريع الجنائي في الإسلام:

وقام الأستاذ "عبد القادر عودة" أحد رجالات الإخوان المسلمين الذين استشهدوا وكان يشتغل بالقضاء، قام بإخراج كتاب: التشريع الجنائي الإسلامي وهو كتاب في جزئين الأول: في القسم العام: والآخر: في القسم الخاص، وصاغه في مواد كذلك، اشتملت على أحكام: الجنايات والحدود **والتعزيرات**، وقد قارن فيها بين المذاهب الفقهية الإسلامية، والقوانين الوضعية، وبلغت مواده "٦٨٩ مادة".

وهناك جهود فردية أخرى.." (١)

"سنة (٩٠٩ هـ) .

- " الزجر عن الخمر " لعبد القادر بن محمد الجزيري ت سنة (٩٧٧ هـ) .

- وله: " عمدة الصفوة في حل القهوة ".

مخطوطته في مكتبة الشيخ محمد سرور الصبان - رحمه الله تعالى - كما في: " الأعلام " للزركلي. وهي في/ ١٧٠ صفحة. وأخرى في/ مكتبة الإسكندرية برقم/١١٢٨/ ب. كما في حواشي: " السحب الوابلة ".

- " رسالة في القهوة " لعثمان بن قائد النجدي ت سنة (١٠٩٧ هـ) .

- " تحقيق البرهان في شأن الدخان الذي يشربه الناس الآن " للشيخ مرعي ت سنة (١٠٣٣ هـ) . مطبوع.

- " رسالة في تحريم الدخان " اسمها: " الأفعى " لعبد الله ابن عضيب ت سنة (١١٦١ هـ) .

- " قرع السياط في قمع أهل اللواط " للسفاريني ت سنة (١١٨٨ هـ) . مطبوع.

" رسالة في حكم المرتد " لمحمد بن عبد الوهاب ت سنة (١٢٠٦ هـ) .

- " البرهان في تحريم الدخان " عبد الله بن حسين المخضوب ت سنة (١٣١٧ هـ) . "

- " الحدود **والتعزيرات** عند ابن القيم " لراقمه. مطبوع.

- " الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم " لراقمه. مطبوع.." (٢)

"الإمام أحمد بن حنبل، فهو حنبلي لكن هو ممن تجاذبته كتب طبقات الشافعية، والحنابلة. والكتاب لم يتم الوقوف عليه. فالله أعلم.

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي مناع القطان ص/٤٠٥

(٢) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد بكر أبو زيد ٢/٨٧٦

- " الاختيارات في المسائل المشكلات " لابن المسلم: أبي حفص عمر بن إبراهيم العكبري ت سنة (٣٨٧ هـ) .

- " الترشيح في بيان مسائل الترجيح " لأبي بكر الجراعي ت سنة (٨٨٣ هـ)

وهناك مجموعة من الرسائل الجامعية في جمع اختيارات بعض أعيان فقهاء المذهب الحنبلي مع موازنتها بالمذاهب الأخرى مقرونة بالدليل، منها:

- " أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ".

- " الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ".

كلاهما لراقمه.

- " اختيارات ابن القيم الفقهية في العبادات " عبد العزيز الغامدي. رسالة بجامعة الإمام.

- " اختيارات ابن قدامة في المغني " لعلي بن سعيد الغامدي. طبع قسم منه.

- " اختيارات ابن قدامة صاحب المغني " لعلي بن سعيد الغامدي. طبع.." [1]

"- " الفوائد الجلية ... " لشيخنا ابن باز

* في الحدود والجنايات.

- " ذم اللواط " للآجري ت سنة (٣٦٠ هـ) .

- " ذم الخمر لابن رجب ت سنة (٧٩٥ هـ) .

- " تحقيق البرهان في الدخان " لمرعي ت سنة (١٠٣٣ هـ) .

- " قرع السياط ... " للسفاريني ت سنة (١١٨٩ هـ) .

- " الحدود والتعزيرات ... " لمؤلف هذا الكتاب.

- " الجناية على النفس ... " لمؤلف هذا الكتاب.

* الصيد:

- درة الغواص في حكم الذكاة بالرصاص " لابن بدران ت سنة (١٣٤٦ هـ) .

* الأيمان:

- " معطية الأمان ... " لابن العماد ت سنة (١٠٨٩ هـ) .

---

(١) المدخل المفصل لمذه ب الإمام أحمد بكر أبو زيد ٢/٩١٦

* القضاء:

- " الطرق الحكمية ... " لابن القيم ت سنة (٧٥١ هـ) .
- " تسهيل الأحكام ... " للشطي ت سنة (١٣٠٧ هـ) .
- " مزيل الداء ... " لابن فهيد ت سنة (١٣٧٥ هـ) .
- " قانون الصلح " للشطي ت سنة (١٣٧٩ هـ) .
- " تحكيم القوانين ... " لمحمد بن إبراهيم ت سنة (١٣٨٩ هـ) .." [1]

"- " المحرر ... " لابن عبد الهادي ت سنة (٧٤٤ هـ) .

* الخلاف:

- " الإفصاح عن معاني الصحاح " لابن هبيرة ت سنة (٥٦٠ هـ) .
- " المغني في شرح الخرقي " للموفق ابن قدامة ت سنة (٦٢٠ هـ) .

* المفردات:

- " المفردات، للشيرازي ت سنة (٥٣٦ هـ) . رسالة.
- " النظم المفيد الأحمد ... " للمقدسي ت سنة (٨٢٠ هـ) .
- " منح الشفاء ... " للبهوتي ت سنة (١٠٥١ هـ) .
- " الفتح الرباني ... " للمذاهبي ت سنة (١١٩٢ هـ) .
- " مفردات الإمام أحمد في المعاملات " لعبد الله الفراج. رسالة.
- " مفردات الإمام أحمد في الصلاة " لعبد المحسن المنيف.

* الاختيارات:

- " اختيارات ابن تيمية " للبرهان ابن القيم ت سنة (٧٦٧ هـ) .
- " الاختيارات العلمية ... " لابن اللحام ت سنة (٨٠٣ هـ) .
- " المختارات الجلية.. " للسعدي ت سنة (١٣٧٦ هـ) .
- " نظم اختيارات ابن تيمية " لابن سحمان ت سنة (١٣٤٩ هـ) .
- " اختيارات غلام الخلال ".

(١) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد بكر أبو زيد ١٠٦٦/٢

- " الحدود **والتعزيرات** عند ابن القيم ... " لمؤلف هذا الكتاب.
- " أحكام الجناية على النفس وما دونها " له أيضا.
- " اختيارات ابن القيم في المعاملات " عبد العزيز الغامدي. رسالة.." [١]

"المبحث الثامن الفعل المتعدي

المراد بالفعل المتعدي ما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – مما له علاقة بالغير، من العقوبات والمعاملات والقضاء بين الناس ونحو ذلك.

وقد أفرده بعض الأصوليين نوعا خاصا من الأفعال، منهم أبو الحسين البصري (١)، والزركشي (٢)، والشوكاني (٣)، وغيرهم.

وهو بالنسبة إلى صدوره عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وبالنسبة إليه خاصة، لا يعدو أن يكون واحدا من الأنواع الأخرى، لأنه إما جبلي أو خاص أو بيان أو امتثال، أو ليس كذلك فيكون من الفعل المجرد. فحكم الاقتداء به – صلى الله عليه وسلم – في ذلك يعلم في موضعه من المباحث المشار إليها.

أما بالنظر إلى الغير، أعني الشخص الذي تعلق به الفعل، فللفعل صور:

الأول: ما يوقعه النبي – صلى الله عليه وسلم – بشخص من العقوبة حدا أو **تعزيرا** أو غرامة يدل على أن ما نسب إلى ذلك الشخص وكان سببا فيها هو معصية. فيفهم منه حرم الفعل الذي فعله المعاقب.

ويفهم منه استحقاق من فعل ذلك الفعل لمثل تلك العقوبة.

وقال القاضي الباقلاني: "لا يكون الأمر كذلك إلا بتنبيه منه – صلى الله عليه وسلم – على أن من فعل مثل ذلك استحق مثل تلك العقوبة. وقال: لأنه، وإن تقدم ذلك الفعل،

---

(١) المعتمد ١/ ٣٨٧

(٢) البحر المحيط ٢/ ٢٤٩ أ.

(٣) الإرشاد ص ٣٦." [٢]

---

(١) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد بكر أبو زيد ١٠٦٨/٢

(٢) أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية سليمان الأشقر، محمد ٣١١/١

"وفي مسألة زيادة الصحابة في حد الخمر على أربعين: الأصل المنع، فالأصح اعتبار ما زاد **تعزيرا**، كما قال الشافعي، ووجهه أن بعض الناس تحاقروا العقوبة.

وأما في مسألة القصر: فإنه وإن كان مشروعية القصر هي الأصل في صلاة المسافر لنص الآية، إلا أن ذلك منوط في الآية بالسفر، وذلك يقتضي جواز القصر ما دام حكم السفر قائما. لكن من أجمع إقامة ببلد غير بلده، أياما كثيرة أو قليلة، اشتبه أن يكون في حكم المسافر، أو حكم المقيم. والمغلب في ما زاد على الفعل جانب الإقامة لأن القصر على خلاف الأصل.

أما الشوكاني فإنه يقول في تحقيق أمر هذه المسألة: "الحق أن الأصل في المقيم الإتمام، لأن القصر لم يشرعه الشارع إلا للمسافر، والمقيم غير مسافر، فلولا ما ثبت عنه – صلى الله عليه وسلم – من قصره بمكة وتبوك مع الإقامة، لكان –يعني الإتمام– هو المتعين، فلا ينتقل عن ذلك الأصل إلا بدليل .. ولا شك أن قصره في تلك المدة، لا ينفي –يعني من حيث هو دليل فعلي– القصر في ما زاد عليها، ولكن ملاحظة الأصل المذكور هي القاضية بذلك" (١). اهـ.

هذا ما قاله الشوكاني، وهو استدلال بالقاعدة التي ذكرنا، ولكن فيه نظر، لإخراجه من أقام في أثناء سفره، اليوم واليومين، عن مسمى المسافر. وذلك معاندة للغة. وأيضا يلزم من قوله إجازة القصر لمن هو غير مسافر، وذلك خلاف ما دل عليه القرآن. بل الصواب ما قلنا من أن من أقام بغير بلده فهو من جهة مسافر، ومن جهة مقيم، ويغلب جانب السفر في القليل، وجانب الإقامة في الكثير. ولما كان الكثير لا حد له لمبدئه، حدوا القليل وحده بالفعل لأنه متيقن، فأخذ ابن عباس بروايته (تسعة عشر يوما) وأخذ الحنفية برواية (خمسة عشر يوما) وأخذ الشافعية والحنابلة بصلاته – صلى الله عليه وسلم – بمكة قبل الخروج إلى الحج أربعة أيام.

وأما القطع في السرقة، فإن الأصل القطع في القليل والكثيرة، للآية، ولو لم يرد إلا الدليل الفعلي لكان قول أهل الظاهر هو الظاهر. قال ابن دقيق: "الاستدلال

---

(١) نيل الأوطار ٣/ ٢٢٤." (١)

---

(١) أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية سليمان الأشقر، محمد ٤٦٧/١

"ثم إن هذا التعليق مختصر من قصة أخرجها الطحاوي من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد، وحدثني أبي: حدثني محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعثه للصدقة، فإذا رجل يقول لامرأة: صدقي مال مولاك وإذا المرأة تقول: بل أنت صدق مال ابنك، فسأل حمزة عن أمرهما فأخبر أن ذلك الرجل زوج تلك المرأة وأنه وقع على جارية لها فولدت ولدا فأعتقته المرأة، ثم ورث من أمه مالا، فقال حمزة للرجل: لأرجمنك فقيل له: أصلحك الله إن أمره قد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجلده مائة ولم ير عليه رجما، قال: فأخذ حمزة بالرجل كفيلا حتى يقدم على عمر رضي الله عنه فسأله فصدقهم عمر رضي الله عنه بذلك من قولهم، وقال: إنما درأ عمر عنه الرجم؛ لأنه عذره بالجهالة، انتهى.

واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان، فإن حمزة بن عمرو رضي الله عنه صحابي وقد فعله ولم ينكر عليه عمر رضي الله عنه مع كثرة الصحابة حينئذ، وأما جلد عمر رضي الله عنه للرجل فالظاهر أنه عزره بذلك، قاله ابن التين، وقال: وفيه شاهد لمذهب مالك في مجاوزة الإمام في التعذير قدر الحد، وتعقب بأنه فعل صحابي عارضه مرفوع صحيح فلا حجة فيه، وأيضا فليس فيه التصريح بأنه جلده ذلك تعزيرا فلعل مذهب عمر رضي الله عنه أن الزاني المحصن إن كان عالما رجم وإن كان جاهلا جلد.

ثم إن التعزير فيه خلاف بين العلماء، فمذهب مالك وأبي ثور وأبي يوسف في قول والطحاوي أن التعزير ليس له مقدار محدود، ويجوز للإمام أن يبلغ به ما رآه وإن تجاوز الحدود.

وقالت طائفة: التعزير مائة جلدة فأقل، وقالت طائفة:

[ج ١٠ ص ٥٦٢]." (١)

"وليس قول من قال من علمائنا: يجوز له السفر في طلب العلم، وفي التجارة بغير إذنهما مخالفا لذلك، فإن هذا كلام مطلق، وفي ذلك بيان لتقييد ذلك المطلق.

(وقتل النفس) يعني: بغير حق، ويكفي فيه الوعيد قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ [النساء: ٩٣] الآية (وشهادة الزور) قد مر تفسير الزور في أول الباب، وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: عدلت شهادة الزور الإشراك بالله.

وقرأ عبد الله: ((واجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور)) واختلف في شاهد الزور إذا تاب، فقال

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٩٠٠٣

مالك: تقبل توبته وشهادته كشارب الخمر، وعن عبد الملك: لا تقبل كالزنديق، وقال أشهب: إن أقر بذلك لم تقبل توبته أبدا، وعند أبي حنيفة: إذا ظهرت توبته يجب قبول شهادته إذا أتى ذلك مرة يظهر في مثلها توبته، وهو قول الشافعي وأبي ثور.

وقال ابن المنذر: وقول أبي حنيفة ومن تبعه أصح، وقال ابن القاسم: بلغني عن مالك: أنه لا تقبل شهادته أبدا، وإن تاب وحسنت توبته.

واختلف هل يؤدب إذا أقر: فعن شريح: أنه كان يبعث بشاهد الزور إلى قومه أو إلى سوقه إنا قد زيفنا شهادة هذا، ويكتب اسمه عنده ويضربه خفقات وينزع عمامته عن رأسه. وعن الجعد بن ذكوان: أن شريحا ضرب شاهد زور عشرين سوطا. وعن عمر بن عبد العزيز: أنه اتهم قوما على هلال رمضان، فضربهم سبعين سوطا وأبطل شهادتهم. وعن الزهري: شاهد الزور يعزر. وقال الحسن: يضرب ما دون الأربعين خمسة وثلاثين، سبعة وثلاثين سوطا.

وفي كتاب «القضاء» لأبي عبيد بن سلام عن معمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة رجل في كذبة كذبها.

وذكره أبو سعيد النقاش: بإسناده إلى عكرمة عن ابن مسعود رضي الله عنه

[ج ١٢ ص ٢٠٩]

بلفظ: كذبة واحدة كذبها.

وفي «الأشراف»: كان سوار يأمر به يلبب بثوبه، ويقول لبعض أعوانه: اذهبوا به إلى مسجد الجامع، فدوروا به على الخلق، وهو ينادي: من رآني فلا يشهد بزور.

وكان النعمان يرى أن يبعث به إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى مسجد قومه ويقول: القاضي يقرئكم السلام، يقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس، ولا يرى عليه **تعزيرا**.." (١)

"النقل عن الصحابة في التحديد والتقدير في الحد، والذي يحصل من ذلك ستة:

أحدها: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل في ذلك حدا معلوما، بل كان يقتصر على ضرب الشارب على ما يليق به.

الثاني: أربعون بغير زيادة.

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٠٢٣٨

الثالث: مثله، لكن للإمام أن يبلغ به ثمانين، وهل الزيادة من تمام الحد أو **تعزيرا** قولان.

الرابع: أنه ثمانون بغير زيادة عليها.

الخامس: كذلك، ويجوز الزيادة عليها **تعزيرا**.

السادس: إن شرب فجلد ثلاث مرات، فعاد في الرابعة وجب قتله، وقيل: إن شرب أربعا فعاد في الخامسة وجب قتله، وهو قول شاذ.

ومطابقة الحديث للترجمة ظاهرة، وقد أخرجه مسلم في الحدود أيضا وكذا أبو داود فيه، وكذا الترمذي وابن ماجه.." (١)

"ومن الأدلة أيضا: قوله تعالى لأهل الربا: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال: ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ فأهل الربا استعجلوا زيادة أموالهم – أي هم يريدون زيادتها – وهذا أمر مشروع لكنهم سلكوا لزيادتها طريقا محرما وهو الربا فاستعجلوا ما هو مشروع لهم بتحصيله بطريق محرم فعاقبهم الله تعالى بمحق هذه الزيادة معاقبة لهم بنقيض قصدهم، وقال تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله﴾ فأموال أهل الربا أموال ممحوقة البركة حسا ومعنى، وعلى هذا يقاس جميع المكاسب المحرمة.

ومن الأدلة أيضا: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون من أعطاها مؤتجرا بها فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء) رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم، فعلى القول بثبوته فإن هذا الرجل الذي منع زكاة ماله هو يريد نماءه بذلك وظن أن الزكاة تنقصه فمنعها، فعوقب بنقيض قصده وهو أنه أخذت منه قهرا وأخذ منه معها شطر ماله **تعزيرا**؛ لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه فحرم من زكاة ماله وحرم من شطره أيضا، والله أعلم.

ومن ذلك: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه –: (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن الراشي والمرتشي) رواه أحمد وأبو داود وصححه الترمذي.

والمرتشي أخذ المال من غير حله استعجالا لنماء ماله فعوقب باللعنة وبتعزيره بأخذها منه، فهذه الأدلة

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣٢٥٣

وغيرها تفيدك دلالة قاطعة على أن الإنسان إذا استعجل حقه أو ماله بالطريق المحرم شرعا أنه يعاقب بنقيض قصده وهو حرمانه من ذلك الذي صار سببا لوقوعه في المحرم.." (١)

"فالجنائي مجموع في أبواب خاصة من كتب الفقه تحت عنوان (الجنايات والحدود **والتعزيرات**) ، والقانون المالي بحثه الفقهاء في مواضيع متفرقة من كتب الفقه العامة عند الكلام عن الزكاة والعشر والخراج والجزية والركاز وغيرها من الكتب خاصة ككتاب الخراج لأبي يوسف قاضي القضاة في عهد الخليفة هارون الرشيد وهذا النوع بوجه عام يبحث في تنظيم بيت المال (خزانة الدولة) ببيان موارده والأموال التي توضع فيه، والوجوه التي تصرف فيها هذه الأموال، أما القانون الدستوري الذي يحدد شكل الحكم في الدولة وبين السلطات العامة فيها ويوزع الاختصاصات بينها، والقانون الإداري وهي مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة التنفيدية في أداء وظيفتها وقيامها على أمر المرافق العامة، فلم تعرض لها كتب الفقه بهذا العنوان وإنما عرضت لها بعنوان السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية وفيها كتب خاصة مثل كتاب الأحكام السلطانية للماوردي (٤٥٠هـ) وغيره، والقانون الخاص بفروعه: القانون المدني المنظم للأحوال المدنية هو قسم من المعاملات في الفقه الإسلامي التي تنظم الأحوال كلها عينية كانت أو شخصية والقانون التجاري بحث الفقهاء منه ما كانوا يحتاجون." (٢)

"والأحكام التي تتناول تصرفات العباد في مأكلهم وملبسهم وسلوكهم أطلق عليها الفقهاء مسائل الحظر والإباحة.

والأحكام التي حددت الجرائم والعقوبات قد أطلق عليها فقهاؤنا اسم الحدود والجنايات **والتعزيرات**، وسماها المحدثون باسم القانون الجزائي أو الجنائي.

ومن هذا البيان المختصر يتبين لنا أن الفقه تناول كل ما يتصل بالإنسان، فليس قاصرا – كما يزعم البعض – على تنظيم علاقة الإنسان بربه، فمن ذهب هذا المذهب إما جاهل أو متجاهل بالفقه الإسلامي وموضوعاته.

ج – تقسيم الفقه باعتبار حكمته:

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٦٩/٣

(٢) الفقه والشريعة – ص/٩

٤٤ - تنقسم مسائل الفقه من حيث إدراك حكمة التشريع فيه أو عدم إدراكها إلى قسمين:

أولهما: أحكام معقولة المعنى، وقد تسمى أحكاما معللة، وهي تلك الأحكام التي تدرك حكمة تشريعها، إما للتنصيص على هذه الحكمة، أو يسر استنباطها. وهذه المسائل هي الأكثر فيما شرع الله سبحانه وتعالى، حيث: لم يمتحنا بما تعيا العقول به حرصا علينا فلم نرتب ولم نهم وذلك كتشريع الصلاة والزكاة والصيام والحج في الجملة، وكتشريع إيجاب المهر في النكاح، والعدة في الطلاق والوفاة، ووجوب النفقة للزوجة والأولاد والأقارب، وكتشريع الطلاق عندما تتعقد الحياة الزوجية. . . إلى آلاف المسائل الفقهية.

وثانيهما: أحكام تعبدية، وهي تلك الأحكام التي لا تدرك فيها المناسبة بين الفعل والحكم المرتب عليه، وذلك كعدد الصلوات وعدد الركعات وكأكثر أعمال الحج. ومن رحمة الله سبحانه وتعالى أن هذه الأحكام قليلة بالنسبة إلى الأحكام المعقولة المعنى.

وتشريع هذه الأحكام التعبدية إنما يراد به اختبار العبد هل هو مؤمن حقا؟ .." [١]

"الحكم الإجمالي:

٢ - من أصيب بهذا الداء يفترض عليه مجاهدة نفسه والامتناع عن دواعيه. فإن وقع في هذا المحرم أجريت عليه أحكام اللواط. ومن رمى به غيره تطبق عليه أحكام القذف حدا أو **تعزيرا** (١) .

مواطن البحث:

٣ - يتكلم الفقهاء عن الأبنة في الاقتداء في باب صلاة الجماعة (٢) (بطلان الاقتداء) ، وفي الخيار (خيار النقيصة (٣)) وفي القذف (٤) ، وفي اللواطة الوارد ذكرها في كتاب الحدود.

إبهام

التعريف:

١ - يرد لفظ " إبهام " في اللغة بمعنيين: الأول: اسم للإصبع الكبرى المتطرفة في اليد والقدم، وهي الإصبع التي تلي السبابة (٥) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٩/١

(١) القليوبي ٤ / ٢٨، ونهاية المحتاج ٧ / ٩٩ ط الحلبي، والبجيرمي على الخطيب ٤ / ٢٦، ومنتهى الإرادات ٢ / ٤٧٤ دار العروبة، ومطالب أولي النهى ٦ / ٢٠٥، والخرشي ٨ / ٨٩ ط بولاق، وبلغة السالك ٢ / ٤٢٦، والبحر الرائق ٥ / ٣٤ ط الأولى

(٢) الحطاب ٢ / ٩٤

(٣) ابن عابدين ٤ / ٧٦، والدسوقي ٣ / ١١١ ط عيسى الحلبي، والبجيرمي على المنهج ٢ / ٢٤٨ ط الميمية، والشرح الكبير مع المغني ٤ / ٨٥ ط المنار ١٣٤٧ هـ

(٤) بلغة السالك ٢ / ٤٢٦، نهاية المحتاج ٧ / ٩٩

(٥) لسان العرب، والقاموس، ومقاييس اللغة (بهم)." [١]

"فقد اختلف فيه: فذهب الحنابلة ومحمد إلى أنه لا يخرج، بل يضطر للخروج بمنع الطعام والشراب عنه. واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ (١) .

وقال أبو يوسف: يباح إخراجه. وقال المالكية: لا يؤخر بل يقام عليه الحد أو القصاص خارج المسجد. قال في نهاية المحتاج: لخبر الصحيحين إن الحرم لا يعيذ فارا بدم (٢) .

ثانيا: استيفاء التعزيرات:

١٠ - التعزيرات التي ترجع إلى حق الله تعالى، اختلف الفقهاء فيها، فقال مالك: وجب التعزير لحق الله كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا كان منصوصا من الشارع على التعزير وجب، وإلا فللإمام إقامته أو العفو عنه، حسب المصلحة وحصول الانزجار به أو بدونه، وقال الشافعية: هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه وإن شاء

---

(١) سورة آل عمران / ٩٧.

(٢) ابن عابدين ٥ / ٣٦٣ ط الأميرية الثالثة، والدسوقي ٤ / ٢٣١ - ٢٣٢، والجمل ٥ / ٥٠، ونهاية المحتاج ٧ / ٢٨٨، والمغني ٨ / ٢٣٦. وحديث " إن الحرم لا يعيذ عاصيا. . . " أخرجه البخاري ومسلم

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١/١٩٤

من مقولة عمرو بن سعيد. (فتح الباري ٤ / ٤١ ط السلفية، وصحيح مسلم بشرح النووي ٩ / ١٢٧، ١٢٨ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٧ هـ) .." [١]

"الفئتين الباغيتين. (١) كما ذكر ذلك الفقهاء والمفسرون في تفسير قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ . (٢)

وسائل الإصلاح ومواطن البحث:

٦ - من استقراء الأحكام الفقهية يتبين أن الإصلاح يتم بوسائل عديدة منها:

أ - إكمال النقص، فمن ترك شيئا من أعضاء الوضوء دون أن يمسه الماء يصلح وضوءه بغسل ذلك الجزء المتروك بالماء، بشروط ذكرها الفقهاء في الوضوء، ومثل ذلك الغسل.

ومن ذلك وجوب إصلاح الشيء المستأجر على المؤجر، إن كان ذلك الخلل أو النقص مما تتعطل به المنافع، كما بين ذلك الفقهاء في كتاب الإجارة.

ب - التعويض عن الضرر: ويتمثل ذلك في وجوب الدية على الجنايات، كما بين ذلك الفقهاء في كتاب الديات، وفي ضمان الإتلافات في كتاب الضمان، وكما سبق في مصطلح (إتلاف) .

ج - (الزكوات) : كزكاة المال التي هي طهرة للمزكي وكفاية للفقير، وزكاة الفطر التي هي طهرة للصائم وكفاية للفقير. (٣)

د - (العقوبات) : من حدود وقصاص وتعزيرات وتأديب، وكلها شرعت لتكون وسيلة إصلاح، قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ . (٤)

هـ - (الكفارات) : فإنها شرعت لإصلاح خلل في

---

(١) تفسير القرطبي ١٦ / ٣١٧ طبع دار الكتب، وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٩٠ الطبعة الأولى.

(٢) سورة الحجرات / ٩.

(٣) إحياء علوم الدين ١ / ٢١٤.

(٤) سورة البقرة / ١٧٩.." [٢]

---

[١] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤/١٤٨

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥/٦٣

"في منح الجليل: من شتم رجلا بقوله له: يا كلب فإن قيل ذلك لذي الفضل والهيئة والشرف عوقب عقوبة خفيفة يهان بها، ولا يبلغ به السجن، وإن كان من غير ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن.

وكإهانة الابن والتلميذ للتأديب والتعليم. (١)

وتختلف الإهانة كعقوبة باختلاف مقدار الإهانة كعدوان، وباختلاف قدر المهان. (٢)

وللإهانة كعقوبة مسميات مختلفة عند الفقهاء، فقد تسمى حدا أو **تعزيرا** أو تأديبا. (ر: حد، تعزير، تأديب)

.

(مواطن البحث) :

٥ - الإهانة هي عدوان من جانب، وتأتي في أبواب الردة والقذف غالبا، وهي عقوبة من جانب آخر، وتأتي في التعزير، والردة، والقذف.

وينظر مع ذلك بحث (استخفاف، وامتهان) .

إهداء

انظر: هدية

أهل

انظر: آل

---

(١) منح الجليل ٤ / ٥٥، وابن عابدين ٣ / ١٨٣، ١٨٤.

(٢) ابن عابدين ٣ / ١٨٣، ١٨٤، والتبصرة ٢ / ٣٠٧، ومنح الجليل ٤ / ٥٥٤.." [١]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٠٠/٧

"الشروط، ومنع المالكية القصاص فيما دون النفس بين المسلمين وبين أهل الذمة مطلقا، بحجة عدم المماثلة.

ولا خلاف في تطبيق القصاص إذا كانت الجروح فيما بين أهل الذمة (١) وتوفرت الشروط. (ر: قصاص)

.

ثالثا - **التعزيرات**:

٣٩ - العقوبات التعزيرية يقدرها ولي الأمر حسب ظروف الجريمة والمجرم، فتطبق على المسلمين وأهل الذمة، ويكون التعزير مناسبا مع الجريمة شدة وضعفا ومع حالة المجرم (٢) . وتفصيله في مصطلح: (تعزير)

.

خضوع أهل الذمة لولاية القضاء العامة

٤٠ - جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على عدم جواز تقليد الذمي القضاء على الذميين، وإنما يخضعون إلى جهة القضاء العامة التي يخضع لها المسلمون. وقالوا: وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فإنما هي رئاسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، فلا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم.

وقال الحنفية: إن حكم الذمي بين أهل الذمة جاز، في كل ما يمكن التحكيم فيه؛ لأنه أهل

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٣٥٦، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٥٩، ومغني المحتاج ٤ / ٢٥.

(٢) ابن عابدين ٣ / ١٧٧، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٩٦، وقليوبي ٤ / ٢٠٥، والمغني ٨ / ٣٢٤ - ٣٢٦.." (١)

"تأديب

التعريف:

١ - التأديب لغة: مصدر أدبه تأديبا، أي علمه الأدب، وعاقبه على إساءته، وهو رياضة النفس ومحاسن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٧/٧

الأخلاق.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - التعزير:

٢ - التعزير لغة: التأديب والمنع والنصرة. (١) ومن هذا المعنى: قول الحق تبارك وتعالى: ﴿فالذين آمنوا به وعزروه﴾ (٢) .

وشرعا: تأديب على معصية لا حد فيها ولا كفارة. قال الخطيب الشربيني: وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم **تعزيرا** هو أشهر الاصطلاحين، كما ذكره الرافعي. قال: ومنهم من يخص لفظ التعزير بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته تأديبا لا **تعزيرا**.

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: " أدب، وعزر ".

(٢) سورة الأعراف / ١٥٧.." [1]

"النهي عما مضى لا يتصور، فيتمحض **تعزيرا**، وذلك إلى الإمام. (١)

ما يجوز فيه التأديب لغير الحاكم.

٥ - أ - نشوز الزوجة وما يتصل به من الحقوق، كتركها الزينة له مع القدرة عليها، وترك الغسل عند الجنابة، والخروج من المنزل بغير إذنه، وترك الإجابة إلى الفراش، إلى غير ذلك مما له صلة بالعلاقة الزوجية، وهذا متفق عليه بين الفقهاء (٢)

واختلفوا في جواز تأديبه إياها لحق الله تعالى كترك الصلاة ونحوها، فجوزه البعض، ومنعه آخرون. (٣) : مصطلح (نشوز) .

ب - وتثبت على الصبي لوليه، أبا كان، أو جدا، أو وصيا، أو قيما من قبل القاضي لخبر: مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين. . . (٤) ويؤدب على ترك الطهارة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٠/١٩

والصلاة وكذا الصوم، وينهى عن شرب الخمر ليألف الخير ويترك الشر، ويؤمر بالغسل إذا جامع، ويؤمر بجميع المأمورات، وينهى عن جميع المنهيات، ويكون التأديب بالضرب والوعيد، والتعنيف

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ١٨١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ / ١٨٩، ومغني المحتاج ٤ / ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧ / ٤٦، ومواهب الجليل ٦ / ٣١٩.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) حديث: " علموا الصبي. . . . " سبق تخريجه (ف / ٣) .." [١]

"بالقول، وقد جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال: اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، والضارب بثوبه (١) . وفي رواية بكتوه، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟ ما خشيت الله؟ ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وهذا التبكيت من التعزير بالقول (٢) .

(ر: تعزير) .

٦ - قد يكون التحقير بالفعل: كما هو الحال في تجريس شاهد الزور، فإن تجريسه هو إسماع الناس به، وهو تشهير، وإذا كان تشهيرا كان **تعزيرا**. فقد ورد في التتارخانية في التشهير بشاهد الزور: قال أبو حنيفة في المشهور: يطاف به ويشهر ولا يضرب، وفي السراجية: وعليه الفتوى.، وفي جامع العتابي: التشهير أن يطاف به في البلد وينادى عليه في كل محلة: إن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه. وذكر الخصاف في كتابه أنه يشهر على قولهما بغير الضرب، والذي روي عن عمر أنه كان يسخم وجهه فتأويله عند

---

(١) حديث: " أتي برجل قد شرب. . . . " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ٦٦ - ط السلفية) والرواية

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢/١٠

الأخرى لأبي داود (٤ / ٦٢٠ - ط عزت عبيد دعاس) .

(٢) ابن عابدين ٣ / ١٨٢، وتبصرة الحكام ٢ / ٢٠٠، ومعين الحكام للطرابلسي ص ٢٣١.." [1]

"تركها امتثالا للنهي الوارد من الشرع، كما في قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى﴾ (١) ، وقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ (٢) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، وأكل الربا، وشهادة الزور (٣) .

يقول الفقهاء: يجب على المكلف كف الجوارح عن الحرام، وكف القلب عن الفواحش، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وذروا ظاهر الإثم وباطنه﴾ (٤) وفعل المحرمات معصية يترتب عليها العقوبة المقررة لكل معصية، سواء أكانت حدا كما في الزنا والسرقة، أم كانت قصاصا كما في الجنايات، أم كانت تعزيرا كما في المعاصي التي لا حد فيها (٥) .

---

(١) سورة الإسراء / ٣٢.

(٢) سورة الأنعام / ١٥١.

(٣) حديث: " اجتنبوا السبع الموبقات. . . " أخرجه البخاري (الفتح ٥ / ٣٩٣ - ط السلفية) ومسلم (١ / ٩٢ - ط الحلبي) .

(٤) سورة الأنعام / ١٢٠.

(٥) الاختيار ٤ / ٧٩، والشرح الصغير ٤ / ٧٣٥، والفروق للقرافي ١ / ١٢١، ١٢٢، والتبصرة بهامش فتح العلي ٢ / ١٣٣، ١٣٤، ٢٩٤، والأحكام السلطانية للماوردي / ٢٢١، والأذكار للنووي / ٢٨٤، والمغني ٧ / ٦٣٥ و ٨ / ١٥٦، ٢١٥، ٢٤٠، والآداب الشرعية ١ / ٥٨.." [2]

"قال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر، كقطع الطيلسان ليس تعزيرا في الشام فإنه إكرام، وكشف الرأس بالأندلس ليس هوانا وبمصر والعراق هوان.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٣١/١٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠٠/١١

ثم قال صاحب التبصرة: والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين، فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر، وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم، فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد. (١)

وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم. (٢)

وفي مغني المحتاج: يجتهد الإمام في جنس التعزير وقدره؛ لأنه غير مقدر شرعا، فيجتهد في سلوك الأصح، فله أن يشهر في الناس من أدى اجتهاده إليه. ويجوز له حلق رأسه، ويجوز أن يصلب حيا، وهو ربطه في مكان عال لما لا يزيد عن ثلاثة أيام ثم يرسل، ولا يمنع في تلك المدة عن الطعام والشراب والصلاة. (٣)

---

(١) التبصرة ٢ / ٢٩٥، ٢٩٦. وحديث: " هجر الثلاثة الذين تخلفوا. . . " أخرجه البخاري (فتح الباري ٨ / ٣٤٢ ط. السلفية) . ومسلم (٤ / ٢١٢٠ ط. عيسى الحلبي) .

(٢) حديث: " الأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم " أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠ / ٣٣٣ ط. السلفية) .

(٣) مغني المحتاج ٤ / ١٩٢.." [١]

"حضور الإمام، أو نائبه، للاحتراز عن التعذيب. (١)

أنواع التعذيب:

٦ - ينقسم التعذيب إلى قسمين:

الأول: تعذيب الإنسان.

الثاني: تعذيب الحيوان.

وكل منهما ينقسم: إلى مشروع، وغير مشروع، فالأقسام أربعة وهي:

(١) التعذيب المشروع للإنسان.

(٢) التعذيب غير المشروع للإنسان.

(٣) التعذيب المشروع للحيوان

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢/٤٧

(٤) التعذيب غير المشروع للحيوان

٧ - أما الأول: فهو التعذيب الذي أمر به الشارع على وجه الفرضية، كالحدود، والقصاص، والتعزيرات بأنواعها. أو على وجه الندب: كتأديب الأولاد. أو على وجه الإباحة، كالكي في التداوي، إذا تعين علاجا فإنه مباح. وإذا لم تكن الحاجة لأجل التداوي فإنه حرام، لأنه تعذيب بالنار، ولا يعذب بالنار إلا خالقها. (٢)

ومن المشروع رمي الأعداء بالنار ولو حصل

---

(١) البدائع ٧ / ٢٤٢، ونهاية المحتاج ٧ / ٣٨٦، والدسوقي ٤ / ٣٥٩، والبحر الرائق ٨ / ٣٣٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٨٨، والمغني لابن قدامة ١ / ١٧٦، ونيل الأوطار ٨ / ٢١٢، ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨ / ٣٠.." [1]

"ومنه: قطع رأس الحيوان المذبوح وسلخه قبل أن يبرد، ويسكن عن الاضطراب. (١)

مواطن البحث:

١٢ - ذكر الفقهاء التعذيب في مواضع شتى سبق ذكر عدد منها خلال البحث. ومنها أيضا: الجنايات، والتعزيرات، والتأديب، والتذكية، والأسر، والسياسة الشرعية، والجهاد (السير) .

---

(١) ابن عابدين ٥ / ١٨٨.." [2]

"تعزير

التعريف:

١ - التعزير لغة: مصدر عزر من العزر، وهو الرد والمنع، ويقال: عزر أخاه بمعنى: نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ويقال: عزرته بمعنى: وقرته، وأيضا: أدبته، فهو من أسماء الأضداد. وسميت العقوبة تعزيرا، لأن من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم، أو العودة إليها

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٤٤/١٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٤٧/١٢

وفي الاصطلاح: هو عقوبة غير مقدرة شرعا، تجب حقا لله، أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا. (١)

الألفاظ ذات الصلة:

أ – الحد:

٢ – الحد لغة: المنع واصطلاحا: عقوبة مقدرة

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ٣٦، وفتح القدير ٧ / ١١٩ ط الميمنية، وكشاف القناع ٤ / ٧٢ ط المطبعة الشرقية بالقاهرة، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤ مطبعة السعادة، ونهاية المحتاج ٧ / ٧٢، وقليوبي ٤ / ٢٠٥. قال القليوبي: هذا الضابط للغالب فقد يشرع التعزير ولا معصية، كتأديب طفل وكافر، وكمن يكتسب بآلة لهو لا معصية فيها.." (١)

"هـ – إن الحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف التعزير، فإنه يثبت بالشبهة. (١)

و يجوز الرجوع في الحدود إن ثبتت بالإقرار، أما التعزير فلا يؤثر فيه الرجوع.

ز – إن الحد لا يجب على الصغير، ويجوز تعزيره.

ح – إن الحد قد يسقط بالتقادم عند بعض الفقهاء، بخلاف التعزير. (٢)

الحكم التكليفي:

٦ – جمهور الفقهاء: على أن الأصل في التعزير أنه مشروع في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة. ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله. (٣)

حكمة التشريع:

٧ – التعزير مشروع لردع الجاني وزجره، وإصلاحه وتهذيبه. قال الزيلعي: إن الغرض من التعزير الزجر. وسمى **التعزيرات**: بالزواجر غير المقدرة. (٤)

والزجر معناه: منع الجاني من معاودة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٤/١٢

(١) أشباه ابن نجيم مع حاشية الحموي ١ / ١٦٤.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٣ / ١٧٧.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٤) الزيلعي ٣ / ٢١٠.." [1]

"في شرح منظومة الكنز. وقد أيدوا هذا الرأي بأن المراد من تفويض التعزير إلى رأي القاضي ليس معناه التفويض لرأيه مطلقا، بل المقصود القاضي المجتهد. وقد ذكر السندي: أن عدم التفويض هو الرأي الضعيف عند الحنفية (١) .

وقال أبو بكر الطرسوسي في أخبار الخلفاء المتقدمين: إنهم كانوا يراعون قدر الجاني وقدر الجناية، فمن الجانين من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل، ومنهم من ينتزع عمامته، ومنهم من يحل حزامه.

ونص المالكية: على أن التعزير يختلف من حيث المقادير، والأجناس، والصفات، باختلاف الجرائم، من حيث كبرها، وصغرها، وبحسب حال المجرم نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام.

قال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وتطبيقا لذلك قال ابن فرحون: رب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر، كقطع الطيلسان ليس **تعزيرا** في الشام بل إكرام (٢) ، وكشف الرأس عند الأندلسيين

(١) السندي ٧ / ٦٠٣ - ٦٠٥.

(٢) الطيلسان: طرحة تشبه الخمار المقور، يطرح على الكتفين، أو يلاث جزء منه على العمامة ثم يدلى عليهما، وكان لا يلبسه إلا الكبراء والقضاة. وكان خلعه والمشي بدونه أمارة الخضوع والتذلل (المصباح، المعجم المفصل بأسماء الملابس عند العرب، للمستشرق دوزي ص ٢٢٩) .." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٦/١٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٢/١٢

"ليس هوانا مع أنه في مصر والعراق هوان. وقال: إنه يلاحظ في ذلك أيضا نفس الشخص، فإن في الشام مثلا من كانت عادته الطيلسان وألفه - من المالكية وغيرهم - يعتبر قطعه **تعزيرا** لهم. فما ذكر ظاهر منه: أن الأمر لم يقتصر على اختلاف التعزير باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، مع كون الفعل محلا لذلك، بل إن هذا الاختلاف قد يجعل الفعل نفسه غير معاقب عليه، بل قد يكون مكرمة (١) .

الأنواع الجائزة في عقوبة التعزير:

١٢ - يجوز في مجال التعزير: إيقاع عقوبات مختلفة، يختار منها الحاكم في كل حالة ما يراه مناسبا محققا لأغراض التعزير.

وهذه العقوبات قد تنصب على البدن، وقد تكون مقيدة للحرية، وقد تصيب المال، وقد تكون غير ذلك. وفيما يلي بيان هذا الإجمال.

---

(١) يراجع فيما سبق: فصول الأستروشني ص ١٤ - ٢٠، ابن عابدين ٣ / ١٨٣، السندي ٧ / ٦٠٣ - ٦٠٥، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٦٦، ونهاية المحتاج ٧ / ١٧٤ - ١٧٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤، والسياسة الشرعية ص ٥٣، والحسبة ص ٣٨.." [١]

"العقوبات البدنية:

أ - التعزير بالقتل:

١٣ - الأصل: أنه لا يبلغ بالتعزير القتل، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ (١) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة (٢) . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز القتل **تعزيرا** في جرائم معينة بشروط مخصوصة، من ذلك: قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس على المسلمين، وذهب إلى جواز تعزيره بالقتل مالك وبعض أصحاب أحمد، ومنعه أبو حنيفة، والشافعي، وأبو يعلى من الحنابلة. وتوقف فيه أحمد. ومن ذلك: قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة كالجهمية. ذهب إلى ذلك كثير من أصحاب مالك، وطائفة من أصحاب أحمد. وأجاز أبو حنيفة التعزير بالقتل فيما تكرر من الجرائم،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٣/١٢

إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكرر منه اللواط أو القتل

---

(١) سورة الأنعام / ١٥١.

(٢) حديث: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. . . " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ٢٠١ - ط السلفية) ، ومسلم (٣ / ١٣٠٢ - ١٣٠٣ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.."

(١)

"مدة الحبس في التعزير:

١٧ - الأصل أن تقدير مدة الحبس يرجع إلى الحاكم، مع مراعاة ظروف الشخص، والجريمة والزمان والمكان.

وقد أشار الزيلعي إلى ذلك بقوله: ليس للحبس مدة مقدرة.

وقال الماوردي: إن الحبس تعزيرا يختلف باختلاف المجرم، وباختلاف الجريمة، فمن الجانين من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر، إلى غاية غير مقدرة.

لكن الشربيني من الشافعية، ذكر أن شرط الحبس: النقص عن سنة، كما نص عليه الشافعي في الأم، وصرح به معظم الأصحاب.

وأطلق الحنابلة في تقدير المدة (١) .

د - التعزير بالنفي (التغريب) :

مشروعية التعزير بالنفي:

١٨ - التعزير بالنفي مشروع بلا خلاف بين الفقهاء، ودليل مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أو ينفوا من

---

(١) فتح القدير ٦ / ٣٧٥، والزيلعي ٤ / ١٧٩ - ١٨٠ و ٣ / ١٨١ - ٢٠٨، وابن عابدين ٤ / ٣٢٦، والفتاوى الهندية ٢ / ١٨٨، والتاج والإكليل ٥ / ٤٨، والمدونة ١٣ / ٥٤ - ٥٥، وتبصرة الحكام ٢ /

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٣/١٢

٣٧٣، ونهاية المحتاج ٧ / ١٧٥، والأحكام السلطانية للماوردي / ٢٢٤، ومغني المحتاج ٤ / ١٩٢، وكشاف القناع ٤ / ٧٤ - ٧٥، والمغني ١٠ / ٣١٣ - ٣١٤.." [١]

"الأرض﴾ ومن ثم فهو عقوبة مشروعة في الحدود.

وأما السنة: فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالنفي **تعزيرا** في المخنثين، إذ نفاهم من المدينة (١) .

وأما الإجماع: فإن عمر رضي الله عنه نفى نصر بن حجاج لافتتان النساء به، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة (٢) .

ويجوز كون التغريب لأكثر من مسافة القصر، لأن عمر غرب من المدينة نصر بن حجاج إلى البصرة، ونفى عثمان رضي الله عنه إلى مصر، ونفى علي رضي الله عنه إلى البصرة. ويشترط أن يكون التغريب لبلد معين، فلا يرسل المحكوم عليه به إرسالا، وليس له أن يختار غير البلد المعين لإبعاده، ولا يجوز أن يكون تغريب الجاني لبلده (٣) .

ويرى الشافعي: أن لا تقل المسافة بين بلد الجاني والبلد المغرب إليه عن مسيرة يوم وليلة (٤) . ويرى ابن أبي ليلى: أن ينفى الجاني

---

(١) أخرج أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " ما بال هذا؟ فقيل: يا رسول الله، يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى النقيع ". أخرجه أبو داود (٥ / ٢٢٤ - تحقيق عز وأعله المنذري بجهالة أحد رواته. (مختصر سنن أبي داود ٧ / ٢٤٠ - نشر المعرفة) .

(٢) المبسوط للسرخسي ٩ / ٤٥، والزيلعي ٣ / ١٧٤.

(٣) حاشية البجيرمي ٤ / ١٤٥.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢.." [٢]

"تغريب

التعريف:

---

[١] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٩/١٢

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٩/١٢

١ - التغريب في اللغة: النفي عن البلد والإبعاد عنها. أصله غرب. يقال: غربت الشمس غروبا: بعدت وتوارت. وغرب الشخص: ابتعد عن وطنه فهو غريب. وغربته أنا تغريبا. وقد يكون غرب لازما كما يقال: غرب فلان عن بلده تغريبا (١)

ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن المعنى اللغوي (٢) .

الأحكام المتعلقة بالتغريب:

التغريب يكون عقوبة في حد الزنى، وحد الحرابة، كما يكون **تعزيرا**.

أولا: التغريب في حد الزنى:

٢ - اتفق الفقهاء على مشروعية التغريب في

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: " غرب ".

(٢) ابن عابدين ٣ / ١٤٧، والدسوقي ٤ / ٣٢٢، وأسنى المطالب ٤ / ١٣٠، وكشاف القناع ٦ / ٩٢.." (١)

"الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه.

وذهب المالكية إلى: أنه مثل التغريب في الزنى، ولكنه يسجن في حد الحرابة حتى تظهر توبته أو يموت.

وذهب الشافعية إلى أن قاطع الطريق - إذا أخذ قبل أن يقتل نفسا أو يأخذ مالا - يعزر بالحبس أو التغريب. وقالوا: هذا تفسير النفي الوارد في الآية.

وذهب الحنابلة إلى أن المراد بالنفي في حد الحرابة تشريد قطاع الطريق في الأرض، وعدم تركهم يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم. (١)

ثالثا: التغريب على سبيل التعزير:

٥ - اتفق الفقهاء على مشروعية التعزير بالتغريب. (٢) لما ثبت من قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالنفي **تعزيرا** في شأن المخنثين. (٣)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٦/١٣

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ٢١٢، وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٩، وأسنى المطالب٤ / ١٥٤، وكشاف القناع ٦ / ١٥٣، وتفسير القرطبي ٦ / ١٥٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٠٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٩٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ / ١٤٧، وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٥، ونهاية المحتاج ٨ / ٥، ١٩، وكشاف القناع٦ / ٢٨

(٣) حديث: نفي " المخنثين. . . " أخرجه البخاري (١٢ / ١٥٩ الفتح ط السلفية)." [١]

"ثالثا: في التعزيرات:

٢٠ - يسقط التعزير بالتوبة عند عامة الفقهاء إذا لم يكن فيه حق من حقوق العباد، كترك الصلاة والصوم مثلا؛ لأن المقصود من التعزير التأديب والإصلاح، وقد ثبت بالتوبة، بخلاف حقوق العباد كالضرب والشتم؛ لأنها مبنية على المشاحة كما مر (١) .

وللتفصيل انظر مصطلح: (تعزير) .

رابعا: في قبول الشهادة:

٢١ - يشترط في قبول الشهادة العدالة، فمن ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته ولا تقبل شهادته إذا لم يتب، وهذا باتفاق الفقهاء (٢) .

وإذا تاب عن المعصية وقيل بقبول توبته تقبل شهادته عند جمهور الفقهاء، سواء أكانت المعصية من الحدود أم من التعزيرات، وسواء أكانت بعد استيفاء الحدود أم قبله.

واختلفوا في قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة:

(١) ابن عابدين ١ / ٣١، و٣ / ١٩١، والفروق للقرافي ٤ / ١٨١، ونهاية المحتاج ٧ / ٣٩٨، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٦٥، وكشاف القناع ٦ / ١٥٣، والمغني ١٠ / ٣١٦.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣/٤٨

(٢) الزيلعي ٤ / ٢٢٦، وروضة الطالبين ١١ / ٢٢٥، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٣٣، والمغني ٩ / ١٦٧ - ١٧٠.." [١]

"قال: وجلد عثمان رضي الله عنه أيضا ثمانين وأربعين (١) .

وذهب الشافعية إلى أنه أربعون جلدة في الحر، وعشرون في غيره. لما جاء في صحيح مسلم. كان النبي صلى الله عليه وسلم: يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (٢) . ولو رأى الإمام بلوغه في الحر ثمانين جاز في الأصح، والزيادة تعزيرات، وقيل: حد.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين (٣) ، وكل سنة، وهذا أي جلد أربعين أحب إلي. وهذه رواية عن أحمد (٤) .

الجلد في التعزير:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن للإمام، ونائبه

---

(١) أثر ابن وبرة الكلبي قال: " أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر. . . " أخرجه البيهقي (٨ / ٣٢٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) . وقال ابن حجر في التلخيص (٤ / ٧٥ - ط شركة الطباعة الفنية) " وفي صحته نظر، لما ثبت في الصحيحين عن أنس. . . " ثم ذكر حديث أنس السابق.

(٢) حديث: " أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين ". أخرجه مسلم (٣ / ١٣٣١ - ط الحلبي) من حديث أنس.

(٣) حديث: " جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين. . . . " الحديث أخرجه مسلم (٣ / ١٣٣٢ - ط الحلبي) .

(٤) الجمل ٥ / ١٦٠، وروضة الطالبين ١٠ / ١٧٠، ومغني المحتاج ٤ / ١٨٩، والمغني ٨ / ٣٠٧.." [٢]

"الحبس بقصد العقوبة والتعزير وموجباته:

١٣ - الحبس بقصد العقوبة يكون في الأفعال والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، سواء أكان فيها حق

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٢/١٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٤٦/١٥

الله تعالى أم كان فيها حق الآدمي، والأصل في هذا أن الحبس فرع من التعزير. وذكر القرافي المالكي وابن عبد السلام الشافعي بضع قواعد يشرع فيها الحبس، منها خمس يشرع فيها الحبس تعزيرا وهي: حبس الممتنع من دفع الحق إلجاء إليه، وحبس الجاني ردعا عن المعاصي، وحبس الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين حتى يختار إحداهما، وحبس من أقر بمجهول وامتنع من تعيينه، وحبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصلاة والصوم (١) .

جمع الحبس تعزيرا مع عقوبات أخرى:

١٤ - ذهب الفقهاء إلى جواز جمع الحبس تعزيرا مع غيره من عقوبات. وذكروا أمثلة لجمعه مع الحد من مثل: جلد الزاني البكر مائة حدا وحبسه سنة تعزيرا للمصلحة. وعند المالكية: حبسه سنة منفيا (٢) .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١١١ - ١١٣، وجواهر الإكليل للآبي ٢ / ٢٩٦، والفروق ٤ / ٧٩، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤ / ٣٠٦.

(٢) الدر المختار وحاشيته ٤ / ١٤، وشرح المحلي على المنهاج ٤ / ١٨١ - ٢٠٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤ / ٣٠٦، والاختيار ٤ / ٩٢، وغاية المنتهى للكرمي ٣ / ٣١٦، وتبصرة الحكام ٢ / ٢٦٠، ونيل الأوطار ٧ / ٩٥.." (١)

"١٥ - ومن أمثلة الجمع بين الحبس والقصاص: حبس من جرح غيره جراحة لا يستطاع في مثلها قصاص، والحكم عليه بالأرش (التعويض) بدلا منه (١) .

١٦ - ومن أمثلة الجمع بين الحبس والكفارة: حبس القاضي من ظاهر زوجته حتى يكفر عن ظهاره دفعا للضرر عن الزوجة. وحبس الممتنع من أداء الكفارات عامة حتى يؤديها في أحد قولي الشافعية (٢) .

١٧ - وقرر الفقهاء مشروعية الجمع بين الحبس تعزيرا وبين غيره من أنواع التعزير، ومن ذلك: تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم. وحبس من طلق في الحيض وضربه في سجنه حتى يراجع زوجته عند المالكية. وضرب المحبوس الممتنع من أداء الحقوق الواجبة. وحلق رأس شاهد الزور وحبسه. وحبس القاتل عمدا - إذا عفي عنه - مع جلده مائة. وقد فوض الشرع الحاكم في جمع الحبس مع عقوبات أخرى؛ لأن أحوال

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨٧/١٦

الناس في الانزجار مختلفة (٣) .

---

(١) الخراج ص ١٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢ / 526.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ / ٤٦٩، والأشباه للسيوطي ص ٤٩١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٢، ٦٦ و ٥ / ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٥، ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٢٥، وفيض الإله للبقاعي ٢ / ٣٢٥، وفتح القدير ٤ / ٢١٢، والإنصاف ١٠ / ٢٤٨ و ١٢ / ١٠٧، وأسنى المطالب ٤ / ١٦٢، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٠١ - ٣٠٤، وبداية المجتهد ٢ / ٤٠٤.." [١]

"مدة الحبس **تعزيرا**:

١٨ - لمدة الحبس بقصد التعزير حد أدنى وحد أعلى بحسب حال الجاني وجريرته:

أ - أقل المدة:

١٩ - في كلام بعض الشافعية أن أقل مدة الحبس يحصل حتى بالحبس عن حضور صلاة الجمعة. وقال آخرون: أقل مدة الحبس **تعزيرا** يوم واحد (١) . ويقصد به تعويق المحبوس عن التصرف بنفسه ليضجر وينزجر؛ لأن بعض الناس يتأثر بحبس يوم فيغتم (٢) .

ب - أكثر المدة:

٢٠ - جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) لم يقدروا حدا أعلى للحبس بقصد التعزير، وفوضوا ذلك إلى القاضي، فيحكم بما يراه مناسبا لحال الجاني؛ لأن التعزير - والحبس فرع منه - مبني على ذلك، فيجوز للقاضي استدامة حبس من تكررت جرائمه وأصحاب الجرائم الخطيرة.

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ٤ / ١٦٩، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٢٩، ومعالم القربة لابن الأخوة ص ١٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٤، والمعيار للونشريسي ٢ / ٤٠٦ - ٤٠٧.." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨٧/١٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨٨/١٦

"حبس ضابئ بن الحارث حتى مات في سجنه (١) . وأن عليا قضى بحبس من أمسك رجلا ليقتله آخر أن يحبس حتى الموت (٢) .

وكذا يحبس مدى الحياة من يعمل عمل قوم لوط (٣) . والداعي إلى البدعة (٤) . ومزيف النقود (٥) . ومن تكررت جرائمه (٦) . والعائد إلى السرقة في الثالثة بعد حده في المرة الأولى والثانية (٧) . ومن يكثر إيذاء الناس (٨) . والمتمرد العاتي (٩) . ومدمن الخمر (١٠) .

أسباب سقوط الحبس تعزيرا وقطع مدته:

٢٤ - سقوط الحبس يقصد به توقيف تنفيذه بعد النطق به، سواء أبدئ بتنفيذ بعضه أم لم يبدأ.

وأسباب سقوط الحبس هي:

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٣١٧.

(٢) الطرق الحكمية ص ٥١، والمحلى لابن حزم ١٠ / ٥١٢.

(٣) الاختيار ٤ / ٩١، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧، والسياسة الشرعية ص ١٠٤.

(٤) الإنصاف ١٠ / ٢٤٩، والطرق الحكمية ص ١٠٥.

(٥) المعيار ٢ / ٤١٤، والفتاوى الأسعدية ١ / ١٥٧ - ١٥٨.

(٦) تبصرة الحكام ٢ / ١٦٤، وحاشية الجمل ٥ / ١٦٥، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٦٧، والإنصاف ١٠ / ١٥٨.

(٧) الاختيار ٤ / ١١٠، والإنصاف ١٠ / ٢٨٦، وذهب المالكية إلى حبسه بعد الرابعة كما في حاشية الدسوقي ٤ / ٣٣٣.

(٨) حاشية القليوبي ٤ / ٢٠٥.

(٩) جواهر الإكليل ٢ / ٢٧٦.

(١٠) حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٣.." [١]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨٩/١٦

"وضربوا مثالا لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن (١) .

د - الشفاعة:

٢٨ - تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالحبس تعزيرا قبل البدء بتنفيذ الحكم وبعده، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى، لما فيها من دفع الضرر (٢) . ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم تكن فيها مصلحة، وقد رد عمر رضي الله عنه الشفاعة في معن بن زائدة حين حبسه لتزويره خاتمه (٣) .

وقال الزركشي: إطلاق استحباب الشفاعة في التعزير فيه نظر؛ لأن المستحق إذا أسقط حقه من التعزير كان للإمام؛ لأنه شرع للإصلاح وقد يرى ذلك في إقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها.

٢٩ - وكان من اليسير في الزمن السابق قبول الشفاعة في المحبوس؛ لأن القاضي كان يشرف إشرافا مباشرا على تنفيذ الأحكام، وكان للقضاة سجون تنسب إليهم، فيقال: سجن القاضي كما يقال: سجن الوالي (٤) .

---

(١) فتح القدير ٥ / ٤٧١، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٨، والبحر الزخار ٥ / ١٣٩.

(٢) المنثور للزركشي ٢ / ٢٤٨ - ٢٤٩، وحاشية القليوبي ٤ / ٢٠٦، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٨ / ٣٢٥.

(٤) معين الحكام ص ١٩٩، والمنتظم لابن الجوزي ٧ / ٢٥٦.." [١]

"طهارة المحبوس من ذنبه بالحبس تعزيرا:

٣٢ - يبدو من كلام كثير من الفقهاء: أن التعزير - والحبس فرع منه - ليس فيه معنى تكفير الذنب؛ لأنه شرع للزجر المحض، وهذا بخلاف الحدود فهي كفارات لموجباتها وأهلها (١) .

وذكر الشوكاني: أن العقوبة عامة كفارة لموجبها في الآخرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار بعد مبايعتهم له على أن لا يشركوا بالله شيئا ولا يسرقوا ولا يزنوا ولا يقتلوا أولادهم: ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له (٢) . ثم قال الشوكاني: وقوله: عوقب به أعم من أن تكون العقوبة حدا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦/٢٩٠

أو **تعزيرا** لدخول قتل الأولاد (٣) .

الحبس للاستيثاق:

٣٣ - الاستيثاق لغة: إحكام الأمر وأخذه

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٤، والهداية ٢ / ٨٠، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٠١، والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٢٦، وحاشية الباجوري ٢ / ٢٢٩، والفروع ٦ / ٦١، وفتح الباري ١ / ٦٦، وعمدة القاري ١ / ١٥٩، ونيل الأوطار ٧ / ٢٠٣ - ٢٠٨.

(٢) حديث: " من أصاب من ذلك شيئا فعوقب به. . . . " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ٨٤ - ط السلفية) ومسلم (٣ / ١٣٣٣ - ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت.

(٣) نيل الأوطار ٧ / ٢٠٣ - ٢٠٨.." [١]

"للحاكم حبس قاطع الطريق حتى يستوفي العقوبة (١) . وينتظر لجلد المعذور اعتدال هواء فلا يجلد في برد وحر مفرطين خوف الهلاك، ونص الحنفية على حبسه أثناء العذر، وذكر الشافعية أن من ثبت زناه بالبينة وأمن هربه لم يحبس (٢) .

ضوابط موجبات الحبس عامة عند الفقهاء:

٤٥ - ذكر القرافي ثمانية ضوابط في موجبات الحبس، ونسب بعضها إلى عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وهذه الثمانية هي:

١ - حبس الجاني لغيبة ولي المجني عليه حفظا لمحل القصاص.

٢ - حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف مالكه.

٣ - حبس الممتنع من دفع الحق إلجاء إليه.

٤ - حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٩١/١٦

٥ - حبس الجاني **تعزيرا** وردعا عن معاصي الله تعالى.

---

(١) معين الحكام ص ١٩٧، والشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٠٦، وتبصرة الحكام ٢ / ٢٧٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٢٢، وأسنى المطالب ٤ / ١٣٣، والاختيار ٤ / ٨٨، ونيل الأوطار ٧ / ١٢٠.." (١)

"ومن شرب الخمر في رمضان يضرب ثمانين جلدة، ثم يحبس ويضرب عشرين جلدة **تعزيرا** لحق رمضان. وهذا قول بعض فقهاء الحنفية وهو المنقول عن علي رضي الله عنه (١) .

و الحبس بسبب العمل بالبدعة والدعوة إليها:

حبس البدعي الداعية:

٦٠ - ذكر الحنفية وكثير من المالكية والشافعية والحنابلة أن البدعي الداعية يمنع من نشر بدعته، ويضرب ويحبس بالتدرج، فإذا لم يكف عن ذلك جاز قتله سياسة وزجرا؛ لأن فساده أعظم وأعم، إذ يؤثر في الدين ويلبس أمره على العامة. ونقل عن أحمد أنه يحبس ولو مؤبدا حتى يكف عن الدعوة إلى بدعته ولا يقتل، وبهذا قال بعض المالكية (٢) .

حبس المبتدع غير الداعية:

٦١ - نص الحنفية وبعض المالكية على مشروعية حبس المبتدع غير الداعية وضربه إذا لم ينفع معه البيان والنصح، وقال آخرون: يعزر.

---

(١) غاية البيان ص ٤٠١، والمصنف لعبد الرزاق ٧ / ٣٨٢ و ٩ / ٢٣١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٤٣، وتبصرة الحكام ٢ / ٤٢٦، والسياسة الشرعية ص ١١٤، والإنصاف ١٠ / ٢٤٩، وكشاف القناع للبهوتي ٦ / ١٢٦، والطرق الحكمية ص ١٠٥.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٩٦/١٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٣/١٦

"الحنفية والمالكية بخلاف الشافعية. وقال ابن القاسم من أصحاب مالك في الذي يقوم عليه شاهد واحد بالقذف: لا يجلد بل يسجن أبدا حتى يحلف أنه ما أراد القذف بل الشتم والسب والفحش في الكلام. وقيل: يسجن سنة ليحلف، وقيل: يحد (١) .

د - حبس المدمن على السكر تعزيرا بعد حده:

٦٧ - روي عن مالك أنه استحب أن يلزم مدمن الخمر السجن، ويؤيده ما روي أن عمر رضي الله عنه جلد أبا محجن الثقفي في الخمر ثماني مرات، وأمر بحبسه، فأوثق يوم القادسية، ثم أطلق بعد توبته (٢) .

هـ - الحبس للدعارة والفساد الخلقي:

٦٨ - نص الفقهاء على وجوب تتبع أهل الفساد، وذكروا أنهم يعاقبون بالسجن حتى يتوبوا. فمن قبل أجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة أو باشرها من غير جماع يحبس إلى ظهور توبته. ومن خدع البنات وأخرجهن من بيوتهن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٥، وبدائع الصنائع ٧ / ٥٣، والمدونة ٥ / ١٨٢، ١٨٥، وتبصرة الحكام ١ / ٢٦٧، ٣٩١، ٤٠٧، وأسنى المطالب ٤ / ٣٦٣، وأحكام السوق ليحيى بن عمر ص ١٤٢، والقوانين الفقهية ص ٢٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٣، والخراج ص ٣٣، والمصنف لعبد الرزاق ٩ / ٢٤٣ و ٢٤٧.." [١]

"وأفسدهن على آبائهن حبس (١) .

وتحبس المرأة الداعرة والقوادة وتضرب حتى تظهر توبتها (٢) .

و الحبس للتخنث:

٦٩ - نص الحنفية على حبس المخنث تعزيرا له حتى يتوب، ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يحبس إذا خيف به فساد الناس. وقال ابن تيمية: إذا نفي المخنث وخيف فساده يحبس في مكان واحد ليس معه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٦/١٦

غيره (٣) .

ز - الحبس للترجل:

٧٠ - ذكر ابن تيمية رحمه الله أن المرأة المتشبهة بالرجال تحبس، سواء أكانت بكرا أم ثيبا؛ لأن جنس هذا الحبس مشروع في جنس الفاحشة وهو الزنى. وإذا لم يمكن حبسها عن جميع الناس فتحبس عن بعضهم في دار وتمنع من الخروج (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٧، وفتح القدير ٤ / ٢١٨، وحاشية القليوبي ٤ / ٢٠٥، ومعين الحكام ص ١٧٦، وفتاوى ابن تيمية ١٥ / ٣١٣ - ٣١٤ و ٣٤ / ١٧٨، والإفصاح لابن هبيرة ١ / ٣٩، والمعيار ٢ / ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢) الحسبة المذهبية في بلاد المغرب ﻟموسى لقبال ص ٤٤، وأحكام السوق ليحيى بن عمر ص ١٣٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٧، وفتح القدير ٤ / ٢١٨، وأعلام الموقعين ٤ / ٣٧٧، وفتاوى ابن تيمية ١٥ / ٣١٠.

(٤) فتاوى ابن تيمية ١٥ / ٣١٣ - ٣١٤.." [١]

"ب - حبس السارق **تعزيرا** لتخلف موجب القطع:

٧٤ - نص الفقهاء على حالات يحبس فيها السارق لتخلف موجبات القطع ومن ذلك: حبس من اعتاد سرقة أبواب المساجد، وحبس من اعتاد سرقة بزابيز الميض (صنابير الماء) ونعال المصلين. ونصوا على حبس الطرار والقفاف والمختلس، ومن يدخل الدار فيجمع المتاع فيمسك ولما يخرجه. وكل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها يعزر ويحبس (١) .

ج - حبس المتهم بالسرقة:

٧٥ - نص الفقهاء على حبس المتهم بالسرقة لوجود قرينة معتبرة في ذلك كتجوله في موضع السرقة ومعالجته أمورا تعتبر مقدمات لذلك (٢) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٦/١٦

د - الحبس لحالات تتصل بالغصب:

٧٦ - يجب على الغاصب رد عين المغصوب، فإن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٩٣، والخراج ص ١٨٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٧ و ٧٦، والفتاوى لابن تيمية ٣٥ / ٤٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠، والقوانين الفقهية ص ٢١٩، وتهذيب الفروق للمالكي ٤ / ١٣٤، وعون المعبود ٤ / ٢٣٥، وتبصرة الحكام ١ / ٣٣١ و ٢ / ١٦٢ - ١٦٣.." [(١)]

"نبوتهم، أو ملائكته، أو دين الإسلام، وينظر حكمه في (ردة) .

ومنها ما يوجب الحد وهو لفظ السب بالزنا، وهو القذف، وينظر حكمه في (قذف) .

ومنه ما يقتضي التعزير، ومنه ما لا يقتضي **تعزيرا** كسب الوالد ولده.

إثبات السب المقتضي للتعزير:

٧ - يثبت السب المقتضي للتعزير عند الحنفية بشاهدين، أو برجل وامرأتين، أو شاهدين على شهادة رجلين، وكذلك يجري فيه اليمين ويقضى فيه بالنكول. (١)

وعند المالكية يكفي شاهد واحد عدل، أو لفيف من الناس.

واللفيف: المراد به الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم. (٢)

حكم من سب الله تعالى:

٨ - سب الله تعالى إما أن يقع من مسلم أو كافر.

فإن وقع من مسلم فإنه يكون كافرا حلال الدم. (٣)

---

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ١٦٧، وفتح القدير ٤ / ٢١٣.

(٢) الخرشي ٨ / ٧٤.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٧/١٦

(٣) تبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٨٤ - ط بيروت، ابن عابدين على الدر ٤ / ٢٣٨، الفتاوى البزازية هامش الهندية ٦ / ٣٢١، التحفة مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي ٩ / ٦٩، مغني ابن قدامة ٨ / ١٥٠ - ط الرياض، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠ / ٣٥٦ - ط إحياء التراث الإسلامي، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٣٩٠.." [١]

"تعزير الساحر الذي لم يستحق القتل:

١٧ - صرح الشافعية والحنابلة بأن الساحر غير المستحق للقتل، بأن لم يكن سحره كفرا ولم يقتل بسحره أحدا، إذا عمل بسحره يعزر تعزيرا بليغا لينكف هو ومن يعمل مثل عمله، ولكن بحيث لا يبلغ بتعزيره القتل على الصحيح من المذهب عند الحنابلة لارتكابه معصية. وفي قول للإمام: تعزيره بالقتل (١) .

الإجارة على فعل السحر أو تعليمه:

١٨ - اتفق الفقهاء على أن الاستئجار لعمل السحر لا يحل إن كان ذلك النوع من السحر حراما - على الخلاف المتقدم بينهم في حكمه - ولا تصح الإجارة، ولا تحل إعطاء الأجرة، ولا يحل لآخذها أخذها، واختلفوا في بعض التفصيلات:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن من استأجر ساحرا ليعمل له عملا هو سحر فالإجارة حرام ولا تصح، ولا يقتل المستأجر لأن فعله ذلك ليس بسحر، حتى لو قتل الساحر بسحره ذاك أحدا، ويؤدب المستأجر أدبا شديدا، واستثنى الحنفية والمالكية من يستأجر لحل السحر عن المسحور، فأجازوا ذلك - أي على القول بجواز حل السحر - لأنه من باب العلاج (٢) ، وكذا

---

(١) مطالب أولي النهى ٦ / ٣٠٤، ومغني المحتاج ٢ / ١٨٣.

(٢) الزرقاني ٨ / ٦٣، والمواق بهامش مواهب الجليل ٦ / ٢٨٠، وابن عابدين ٥ / ٥٧.." [٢]

"عند الشافعية إلى أن الحد ثمانون جلدة لا فرق بين الذكر والأنثى، وبه قال الثوري.

واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٥/٢٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٨/٢٤

عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام.
وروي أن عليا قال في المشورة: إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانين (١) .

القول الثاني:
ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في رواية ثانية اختارها أبو بكر وأبو ثور (٢) إلى أن قدر الحد أربعون فقط، ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح عند الشافعية والزيادة على الأربعين تكون **تعزيرات**.
وقد استدلوا على ذلك بأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: جلد النبي

---

(١) أثر علي: إذا سكر هذي. . . أخرجه الدارقطني (٣ / ١٥٧ - ط دار المحاسن) ، وأشار ابن حجر إلى الشك في ثبوته عن علي، كذا في التلخيص الحبير (٤ / ٧٥ - ٧٦ - ط شركة الطباعة الفنية) .
(٢) مغني المحتاج ٤ / ١٨٩، نهاية المحتاج ٨ / ١٤، حاشية الجمل ٥ / ١٦٠، المغني ٨ / ٣٠٧، المحرر في الفقه ص ١٦٣، بداية المجتهد ٢ / ٤٧٧.." [١]
"وأوجب الشافعية وآخرون الكفارة فيه أيضا (١) .
فإن امتنع القصاص، أو تعذر أو صالح عنه، كان الضمان بالدية أو بما صولح عنه (ر: مصطلح: ديات) .
ويوجب المالكية حينئذ التعزير، كما يوجبون في القتل غيلة - القتل على وجه المخادعة والحيلة - قتل القاتل **تعزيرا**، إن عفا عنه أولياء المقتول (٢) .
كما يحرم القاتل من ميراث المقتول ووصيته.

القتل الشبيه بالعمد:
٨٢ - هو: القتل بما لا يقتل في الغالب - عند الجمهور - وبالمثقلات كذلك - عند أبي حنيفة، من غير الحديد والمعدن - وإن كان المالكية يرون هذا من العمد (٣) .
وهو مضمون بالدية المغلظة في الحديث: ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها (٤) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٩٦/٢٥

(١) شرح المحلي على المنهاج ٤ / ١٦٢.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٢٧.

(٣) الهداية وشروحها ٨ / ١٤٤ و ١٤٥، وشرح الخرشي ٨ / ٧ - (ط: دار صادر في بيروت) ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٦ وكفاية الأخيار ٢ / ٩٨، وكشاف القناع ٥ / ٥١٢.

(٤) حديث: " ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ". أخرجه النسائي (٨ / ٤١) من حديث ابن مسعود، وصححه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (٤ / ١٥)." [1]

"وتفصيل أحكام التعزير، وأنواع هذه العقوبة وموجباتها ينظر في مصطلح: (تعزير ف ١١ وما بعدها)

تعدد العقوبات:

١٠ - أجاز بعض الفقهاء اجتماع العقوبات وتعددها في جريمة واحدة، لكن بصفة مختلفة، فقد يجتمع التعزير مع الحد، فالحنفية لا يرون تغريب الزاني غير المحصن في حد الزنى، ولكن يجيزون تغريبه **تعزيرا** بعد الجلد حدا (١) . وقال المالكية: إن الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب **تعزيرا**، وكذلك الشافعية يجيزون اجتماع التعزير مع القصاص فيما دون النفس، وقال المالكية: إن القتل الذي عفي عن القصاص فيه تجب فيه على القاتل الدية، ويضرب مائة ويحبس سنة **تعزيرا** (٢)

تداخل العقوبات.

١١ - المراد بتداخل العقوبات هو دخول عقوبة في أخرى بلا زيادة حجم ومقدار. وقد اتفق الفقهاء على أن الحدود إذا اتفقت في

(١) معين الحكام ص١٨٢، وبداية المجتهد ٢ / ٢٦٤.

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ٢٦٦، والحطاب ٦ / ٢٤٧، ونهاية المحتاج ٧ / ١٧٢، ١٧٣، والمغني لابن قدامة ١٠ / ٢٦٦، ٢٦٧.." [2]

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٥/٢٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٧٢/٣٠

"فذهب الحنفية والمالكية إلى أن القسم يفوت بفوات زمنه سواء فات لعذر أم لا، فلا يقضى، فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها، لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل في الحال، وذلك يفوت بفوات زمنه، ولو قلنا بالقضاء، لظلمت صاحبة الليلة المستقبلة (١) .

وقال العيني نقلا عن المحيط والمبسوط: الزوج لو أقام عند واحدة شهرا ظلما، ثم طلب القسم من الباقيات، أو بغير طلب، فليس عليه أن يعوض، لأنه ليس بمال، فلم يكن عليه دينا في الذمة، لكنه ظالم يوعظ، فإن استمر يؤدب **تعزيرا** (٢) .

ويرى الشافعية والحنابلة أنه إن تعذر على الزوج المقام عند ذات الليلة ليلا لشغل أو حبس، أو ترك المقام عندها في ليلتها لغير عذر قضاه لها، كسائر الواجبات (٣) .

وهذا ما اختاره ابن الهمام حيث قال: والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت، لأنه حق آدمي، وله قدرة على إيفائه (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٠٠، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢ / ٥٠٦.

(٢) البناية ٤ / ٣٣٢.

(٣) روضة الطالبين ٧ / ٣٦١، والمهذب ٢ / ٦٩، وكشاف القناع ٥ / ١٩٩.

(٤) فتح القدير ٢ / ٥١٨ - ٥١٩ ط. بولاق.." [1]

"ضمان الوجه:

٣١ - وهو التزام الإتيان بذات المضمون وإحضاره وقت الحاجة إليه، وهذا لا يجوز إلا إذا كان المضمون مدينا؛ لأن مقتضى الضمان إحضاره إلى الطالب ليتمكن من استيفاء دينه منه، وبناء على ذلك لا يصح ضمان الوجه فيمن يثبت عليه قصاص أو حد أو تعزير (١) ، وللزوج رد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته، سواء كان ضمانها له أو لغيره، وسواء كان الدين الذي على المضمون يبلغ ثلث مالها أو أقل أو أكثر؛ لأنه مظنة لخروجها لطلبه، وفي ذلك معرة عليه (٢) .

الضمان بالطلب:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٥/٣٤

٣٢ - وهو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب والدلالة عليه دون الالتزام بإحضاره، وقيل: يلتزم بإحضاره، ولذا صح ضمان الطلب فيمن كان مطلوبا بسبب حق مالي، أو بسبب قصاص ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي، كأن يقول الكفيل: أنا حميل بطلبه، أو لا أضمن إلا الطلب، أو لا أضمن إلا وجهه، أو أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣ / ٣٤٤ والمواق ٥ / ١٠٥ وما بعدها.

(٢) الدسوقي والدردير ٣ / ٣٤٤.." (١)

"ب - التوبة:

٣ - التوبة في اللغة: العود والرجوع عن المعصية. يقال: تاب عن ذنبه، إذا رجع عنه وأقلع، وتاب الله عليه: وفقه للتوبة (١) . وشرعا: هي الندم والإقلاع عن المعصية والعزم على عدم العود إليها إذا قدر (٢) . والصلة بين الكفارة والتوبة أن كلا منهما - بمشيئة الله تعالى - سبب لمغفرة الذنب.

ج - العقوبة:

٤ - العقوبة في اللغة: مأخوذة من العقب، وهو الجري بعد الجري والولد بعد الولد. والعقبة بالضم: النوبة والبدل والليل والنهار، لأنهما يتعاقبان (٣) .

وفي الاصطلاح هي: زواجر شرعها الله - عز وجل - للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر، ليردع بها ذوي الجهالة حذرا من ألم العقوبة (٤) . وهذه الزواجر: إما أن تكون مقدرة، فتسمى حدا وإما أن تكون غير مقدرة فتسمى تعزيرا. والصلة بين الكفارة والعقوبة: أن الكفارة

---

(١) القاموس المحيط.

(٢) كشاف القناع ١ / ٤١٨، والمغني ٩ / ٢٠٠.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٤/٣٠٧

(٣) القاموس المحيط، ولسان العرب، ومختار الصحاح.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي: ص٢٢١ بتصرف.." [1]

"والغالب فيها معنى العبادة، إلا كفارة الفطر في رمضان فإن جهة العقوبة فيها غالبة بدليل أنها تسقط بالشبهات كالحدود، ولا تجب مع الخطأ، بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ، وكذا كفارة القتل الخطأ، وأما كفارة الظهار فقالوا: إن معنى العبادة فيها غالب (١) .

وقال الشربيني الخطيب من الشافعية: وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير للخلل الواقع؟ وجهان، أوجههما الثاني كما رجحه ابن عبد السلام، لأنها عبادات ولهذا لا تصح إلا بالنية (٢) .

وقال الشيخ محمد علي من المالكية: وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو هي جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله تعالى زجرا، بخلاف الحدود **والتعزيرات** فإنها ليست قربات، لأنها ليست فعلا للمزجورين (٣) .

أسباب وجوب الكفارة

لوجوب الكفارة أسباب عدة:

---

(١) البحر الرائق ٤ / ١٠٩.

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩.

(٣) حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية على الفروق للقرافي ١ / ٢١١.." [2]

"وكيل البائع في المناداة أن يكون شريكا لمن يزيد بغير علم البائع، فإن هذا يكون هو الذي يزيد ويشتري في المعنى، وهذا خيانة للبائع، ومن عمل مثل هذا لم يجب أن يزيد عليه أحد، ولم ينصح للبائع في طلب الزيادة وإنهاء المناداة، ثم إن هذا يئول إلى بيع الوكيل من نفسه ما وكل ببيعه، وقد اختلف فيها الفقهاء فمنعها الحنفية والمالكية، وأجازها الشافعية بإذن المالك، لأن العرف في البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه، ولأن إذن الموكل يقتضي البيع ممن يستقصي في الثمن عليه، وفي البيع لنفسه لا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٨/٣٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٠/٣٥

يستقصي في الثمن فلم يدخل في الإذن وصرح ابن عبد البر باستثناء ما لو اشترى بعض ما وكل ببيعه بسعره، وقال ابن قدامة: ولا يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه، وعن أحمد رواية أنه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين (١) وقال ابن تيمية أيضا: إذا تواطأ جماعة من الدلالين على أن يشتركوا في شراء ما يبيعونه، فإن على ولي الأمر أن يعزرهم **تعزيرا** بليغا يردعهم وأمثالهم عن هذه الخيانة، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من

---

(١) تكملة فتح القدير ٧ / ٦٩، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٧٩١، وانظر المهذب مع تكملة المجموع ١٤ / ١٢٢، والمبدع شرح المقنع ٤ / ٣٦٧، والمغني ٥ / ١١٩. ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ٣٠٥.." [١]

"بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين، إلا أنه إذا امتنع الوالد من الإنفاق على ولده الذي عليه نفقته فإن القاضي يحبسه، لكن **تعزيرا** لا حبسا بالدين.

وأما الولد فيحبس بدين الوالد، لأن المانع من الحبس حق الوالدين.

وكذا سائر الأقارب، يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان.

ويستوي في الحبس الرجل والمرأة، لأن الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة.

ويحبس ولي الصغير إذا كان ممن يجوز له قضاء دينه، لأنه إذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما، فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم.

لكن عند المالكية يحبس الجد بدين ولد ولده، لأن حقه دون حق الأب (١) .

١٠ - وإذا حبس الحاكم المدين وأصر على الامتناع عن الوفاء فقد اختلف الفقهاء فيما يفعله الحاكم به.

قال الحنفية: إذا قامت البينة على يساره

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ١٧٣، وجواهر الإكليل ٢ / ٩٣، ومغني المحتاج ٢ / ١٥٦.." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٩٢/٣٧

(٢) الم وسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦/٣٩

"الحكم التكليفي:

٤ – اتفق الفقهاء على وجوب النفي في حد الحرابة، مع التخيير للإمام عند المالكية والتنويع بين العقوبات عند الجمهور (انظر: حرابة ف ١٧ وما بعدها) .

واتفقوا على مشروعية النفي في التعزير، وأنه مباح أو مندوب للإمام والقاضي أن يحكم به (انظر: تعزير ف ٦) .

وقال جمهور الفقهاء بوجوب النفي في حد الزنا لغير المحصن، وقال الحنفية بإباحته وعدم وجوبه، وأنه مجرد تعزير، وليس جزءا من الحد (انظر: حدود ف ٣٢) .

وإذا كان النفي **تعزيرا** فيختلف حكمه باختلاف حاله، وحال فاعله (١) .

حكمة النفي:

٥ – إن النفي – بالمعاني الثلاثة السابقة – إبعاد عن الأهل والبيت والسكن والحياة العادية، وفيه تنكسر النفس وتلين، وفيه إيحاش بالبعد عن الأهل والوطن (٢) ،.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٥، ومغني المحتاج ٤ / ١٤٨.." [1]

"لذلك اعتبر النفي تأديبا وعتابا، وهو تربية ووسيلة للإصلاح والندم والتوبة وتهدئة النفوس، وهو منع للاضطراب والثأر والانتقام، ووضع حد للجريمة والعصيان والمخالفات (١) .

أنواع النفي:

٦ – يتنوع النفي بحسب اعتبارات متعددة، وذلك كما يلي:

أ – يتنوع النفي بحسب حقيقته إلى الحبس، أو الإبعاد والتغريب، أو الحبس والتغريب معا، كما سبق في تعريفه.

ب – ويتنوع النفي بحسب مدته إلى نفي لمدة قصيرة، أو نفي لمدة طويلة، أو نفي مؤبد حتى التوبة أو

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢١/٤١

الموت.

ج – ويتنوع النفي باعتباره حدا أو تعزيرا إلى نوعين:

النوع الأول: النفي حد في الحرابة باتفاق المذاهب، أما في الزنا فهو حد عند جمهور الفقهاء وتعزير عند الحنفية.

والتفصيل في مصطلح (تغريب ف ٢) .

النوع الثاني: النفي يكون تعزيرا يقدره القاضي.

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٣١٥، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٩١.." [١]

"والتفصيل في مصطلح (زنى ف ٨، وتغريب ف ٢) .

ب – النفي في حد الحرابة:

٨ – ورد النفي في حد الحرابة صراحة في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض (١) ﴾ .

واتفق الفقهاء على نفي المحاربين قطاع الطريق، ولكن اختلفوا في تطبيق العقوبة.

وتفصيله في مصطلح (حرابة ف ١٨) .

واختلفوا أيضا في المراد من النفي في الآية الكريمة كما سبق.

(ر: تغريب ف ٢، وحرابة ف ١٨) .

ج – النفي تعزيرا:

٩ – اتفق الفقهاء على مشروعية التعزير بالنفي، ويفعله الإمام والحاكم عند ظن المصلحة في النفي (٢) .

---

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية م جموعة من المؤلفين ١٢١/٤١

(١) سورة المائدة / ٣٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٩٨، وفتح القدير ٤ / ٢٧٣، والقوانين الفقهية ص ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٨، ومغني المحتاج ٤ / ١٨٢، وحاشية القليوبي ٤ / ٢٠٠، وكشاف القناع ٦ / ١٥٠، والفروع ٦ / ١٤٢، وبدائع الصنائع ٩ / ٤٢٨٣، والمغني ١٢ / ٤٨٦.." [١]

"واستدلوا على ذلك بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالنفي **تعزيرا** في شأن المخنثين، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: " أخرجوهم من بيوتكم " قال: فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا وأخرج عمر فلانة (١) .

ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لما خاف الفتنة به، نفاه من المدينة إلى البصرة (٢) .

واتخذ عمر رضي الله عنه السجن لعقوبات التعزير، وسجن الحطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر، ثم أخرجه من السجن (٣) وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وأمره بالتفقه، ثم نفاه إلى العراق (٤) .

مدة النفي:

تختلف مدة النفي بحسب موجبها في الزنا والحرابة والتعزير.

---

(١) حديث: " لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال. . . ". أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠ / ٣٣٣ ط السلفية) .

(٢) المبسوط ٩ / ٤٥، والفروع ٦ / ١١٥.

(٣) الفروع ٦ / ١١١، فتح القدير والعناية ٤ / ١٣٦.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣١٧، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٩٢.." [٢]

"هـ - العفو:

٢٢ - إذا كان النفي لحق آدمي سقط بعفوه، وضربوا مثالا لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن، وكذا إذا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٢/٤١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٣/٤١

عفا مستحق حد القذف فلا تعزير للإمام في الأصح عند الشافعية.

كما يجوز العفو عن التعزير إذا كان لحق الله، وتجرد عن حق الآدمي، وتفرد حق السلطنة فيه، ورأى الحاكم في العفو مصلحة.

أما إذا كان النفي في حد الزنا لغير المحصن فلا يصح العفو نهائيا، لأنه حق لله تعالى في حد مقدر شرعا (١) .

و الشفاعة:

٢٣ - تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالنفي **تعزيرا** قبل البدء بتنفيذ النفي وبعده، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى؛ لما فيه من دفع الضرر (٢) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٨، ٤ / ٧٥، وفتح القدير ٥ / ٤٧١، وحاشية القليوبي ٤ / ٢٠٦، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٠٣، والمهذب للشيرازي ٢ / ٢٨٩.

(٢) حاشية القليوبي ٤ / ٢٠٦، والمنثور للزركشي ٢ / ٢٤٨، ٢٤٩ طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧.." (١)

"الصغائر من الذنوب التي لا حد فيها دون الكبائر، وقيل: من يندمون على فعل الذنوب ويتوبون منها (١) .

المسألة الثانية: نوعية العقاب الموقع على ذي الهيئة:

٨ - اختلف الفقهاء في تعزير ذوي الهيئات على ما صدر منهم من صغائر، فإن كان ذلك لأول مرة فيرى المالكية والحنابلة وبعض الحنفية وبعض الشافعية أنه إذا صدر من ذي الهيئة صغيرة لأول مرة فإنه يعزر **تعزيرا** خفيفا.

وقد استدلوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه عزر جمعا من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم، وهم رءوس الأولياء وسادة الأمة، ولم ينكر عليه أحد.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣١/٤١

ويرى بعض الحنفية وبعض الشافعية أنه إذا صدر من ذوي الهيئات صغائر لأول مرة فإنهم لا يعزرون، وقد استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم، إلا الحدود (٢) .

---

(١) تحفة المحتاج ٩ / ١٧٦، ونهاية المحتاج ٨ / ١٧، ومغني المحتاج ٤ / ١٩١، وكشف الخفاء ومزيل الإلباس ١ / ١٨٣ - ١٨٤، ورد المحتار على الدر المختار ٣ / ١٨٧، ١٩١، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٢) حديث: " أقيلوا ذوي الهيئات. . . " أخرجه أحمد (٦ / ١٨١ - ط الميمنية) من حديث عائشة.." (١)

"البتة فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخففة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أيما امرأة نكحت في عدتها: فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان [أي الزوج الجديد] خاطبا من الخطاب، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا ينكحها أبدا" قال سعيد: ولها مهرها بما استحل منها (١).

قلت: ثم هل يجوز للزوج الثاني أن يتقدم مرة أخرى -بعد انقضاء العدتين- فيخطبها ويتزوجها؟ أم لا يجوز أبدا؟

تقدم أن عمر رضي الله عنه يمنعه أبدا وبه قال مالك والليث والأوزاعي، وأجازه علي بن أبي طالب: فعن عطاء "أن عليا رضي الله عنه أتي في ذلك، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا" (٢) وبه قال الجمهور.

والأظهر قول علي رضي الله عنه (٣) لأنه الأصل ولعدم الدليل على حكم عمر رضي الله عنه ولعله إنما قضى بذلك **تعزيرا**.

لكن إذا كان تزوجها في العدة عالما بالحرمة، فيكون لمنعه من نكاحها وجه زجرا له ومعاملة بنقيض قصده، والله أعلم.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢٦/٤٢

(د) أن تكون معتدة من نكاح فاسد أو فسخ (٤):

كالمعتدة من لعان أو ردة، أو المستبرأة من الزنى، أو التفريق لعيب أو عنة وشبه ذلك، فذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة وأكثر الحنفية إلى جواز التعريض لها بالخطبة لعموم الآية الكريمة وقياسا على المطلقة ثلاثا، ولأن سلطة الزوج قد انقطعت.

---

(١) إسناده صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤١)، وعبد الرزاق (١٠٥٣٩).

(٢) ضعيف وله شواهد: أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣٣)، والبيهقي (٧/ ٤٤١)، وعبد الرزاق (١٠٥٣٢).

(٣) وإليه مال شيخنا - حفظه الله - في «جامع أحكام النساء» (٣/ ٢٣٠).

(٤) «المواهب» (٣/ ٤١٧)، و «الدسوقي» (٢/ ٢١٨)، و «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦)، و «مطالب أولي النهى» (٥/ ٢٣).." [١]

"٥ - وعن عمر بن الخطاب أنه قال: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات» (١).

وأما أبو محمد بن حزم فضعف حديثي أبي هريرة وعائشة -؟؟ كذلك - وقال: «إن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة» (!!)» اهـ.

قلت: نعم، الحديثان ضعيفان من جهة السند، إلا أن معناهما يتفق مع قواعد الشرع التي تقضي بأن لا يقام حد إلا بعد اليقين، رحمة بالإنسان ودفعا لإلحاق الضرر به بظن مجرد، ولذا تلقت الأمة هذا الحكم بالقبول، وعمل له أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -، على أن في حديث ابن عباس المتقدم أن الحد لا يقام إلا ببينة، والله أعلم.

أثر التوبة في الحدود (٢):

أثر التوبة في الحدود درءا وإيجابا يكون على حالتين:

الأولى: أن تكون توبته بعد القدرة عليه: فهذه التوبة لا تسقط الحد بالاتفاق.

الثانية: أن تكون توبته قبل القدرة عليه: فأثر التوبة في سقوط الجريمة الحدية في هذه الحالة ينقسم إلى

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١١٢/٣

قسمين: محل اتفاق، ومحل اختلاف.

(أ) محل الاتفاق:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حد قطاع الطريق (حد الحرابة) والردة يسقطان بالتوبة إذا تحققت توبة القاطع قبل القدرة عليه، وكذلك حد ترك الصلاة - عند

من اعتبره حدا، لقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفقوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ (٣).

---

(١) رجاله ثقات: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥١١)، ورجاله ثقات لكنه منقطع، لكن قال السخاوي: «وكذا أخرجه ابن حزم في «الإيصال» له بسند صحيح» اهـ، وانظر «الإرواء» (٧/ ٣٤٥).

(٢) «ابن عابدين» (٣/ ١٤٠)، و «الشرح الصغير» (٤/ ٤٨٩)، و «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٧)، و «المغني» (٨/ ٢٩٦)، و «الحدود **والتعزيرات**» (٧١ - وما بعدها).

(٣) سورة المائدة: ٣٣، ٣٤.." [١]

"الأول: أنه يجب مع الجلد تغريب (نفي عن البلد) لمدة سنة: وهو مأثور عن الخلفاء الراشدين الأربعة، وبه قال عطاء وطاوس والثوري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور، وهو مذهب الشافعي وأحمد وابن حزم، واستدلوا بما يلي:

١ - حديث عادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا: البكر

بالبكر جلد مائة، ونفي سنة ...» (١).

٢ - وفي حديث أبي هريرة وزيد بن خالد - رضي الله عنهما -: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للرجل الذي زنى ولده: «أما والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله ...» وجلد ابنه وغربه عاما (٢).

قالوا: وهذا عام في كل بكر سواء كان رجلا أو امرأة.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ١٠

الثاني: يغرب الرجل دون المرأة، وهو مذهب مالك والأوزاعي، واستدلوا بقوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم» (٣) قالوا: وتغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان، ونفي لمن لا ذنب له.

الثالث: لا يجب التغريب مع الجلد أصلا إلا **تعزيرا** إذا رأى الحاكم، وهو قول الحسن وغيره، ورأوا أن قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ...» (٤) ناسخا للتغريب!!

ورد ابن حزم هذا الاستدلال فقال – رحمه الله –: «هذا الخبر من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خبر مجمل أحال فيه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على غيره من الأخبار، فلم يذكر نفيا ولا عددا لجلد، فإن كان دليلا على إسقاط

التغريب، فهو دليل أيضا على إسقاط عدد الجلدات، وإن لم يكن دليلا على إسقاط عدد الجلدات لأنه لم يذكر فيه، فليس أيضا دليلا على نسخ النفي، وإن لم يذكر فيه، والواجب ضم الأخبار بعضها إلى بعض، واستعمالها جميعا» اهـ.

قلت: الراجح أن حد الزاني البكر (غير المحصن): جلد مائة جلدة ونفي سنة، سواء في ذلك الرجل والمرأة ويؤيده ما ثبت في بعض روايات حديث عبادة:

(١) صحيح: أخرجه مسلم (١٦٩٠)، والترمذي (١٤٣٤)، وأبو داود (٤٤١٥).

(٢) صحيح: أخرجه البخاري (٦٨٢٧ – ٦٨٢٨)، ومسلم (١٦٩٧ – ١٦٩٨).

(٣) صحيح: أخرجه البخاري (١٠٨٨)، ومسلم (١٣٣٩) واللفظ له.

(٤) صحيح: تقدم قريبا.." [١]

"الثانية: التنصيص على نهي العباد عن أن تأخذهم رأفة بالزناة:

قال الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ (١).

فنهى الله تعالى عباده أن تأخذهم رأفة في دينه، بحيث تمنعهم من إقامة الحد

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٣٨/٤

عليهم، فإنه سبحانه من رأفته ورحمته بهم شرع هذه العقوبة، فهو أرحكم بكم، ولم تمنعه رحمته من أمره بهذه العقوبة، فلا يمنعكم أنتم ما يقوم بقلوبكم من الرأفة من إقامة أمره.

الثالثة: أمره سبحانه يكون حدهما بمشهد من المؤمنين:

فلا يكون في خلو بحيث لا يراهما أحد، وذلك أبلغ في مصلحة الحد وحكمة الزجر، قال تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ (٢).

اللواط

تعريفه:

اللواط لغة: مصدر لاط، يقال: لاط الرجل ولاط، أي عمل عمل قوم لوط، إذ يعمل هذه الجريمة أحد من العالمين قبل قوم لوط، كما قال تعالى: ﴿أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ (٣).

واللواط اصطلاحا: إيلاج ذكر في دبر ذكر [أو أنثى].

حكم اللواط (٤):

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وأنه من أغلظ الفواحش، وقد ذكر الله سبحانه عقوبة اللوطية وما حل بهم من البلاء في عشر سور من القرآن الكريم، وجمع على القوم بين عمى الأبصار، وخسف الديار، والقذف بالأحجار، ودخول

النار، فمن ذلك:

---

(١) سورة النور: ٢.

(٢) سورة النور: ٢.

(٣) سورة الأعراف: ٨٠.

(٤) «زاد المعاد» (٥/ ٤٠)، و «روضة المحبين» (ص ٣٧١)، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص: ١٦١ - ١٦٢).." [١]

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤٦/٤

"١ - قوله تعالى: ﴿أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون﴾ (١).

٢ - قوله سبحانه: ﴿لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون فأخذتهم الصيحة مشرقين فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل﴾ (٢).

٣ - وقوله عز وجل: ﴿فلما جاء أمرنا جعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليها حجارة من سجيل منضود مسومة عند ربك وما هي من الظالمين ببعيد﴾ (٣).

٤ - وقال محذرا لمن عمل عملهم ما حل بهم من العذاب الشديد: ﴿وما قوم لوط منكم ببعيد﴾ (٤).

وأما السنة، فقد ورد اللواط فيها من وجهين:

١ - وعيد فاعله، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط».

٢ - بيان عقوبته، كقوله - صلى الله عليه وسلم -: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» (٥).

وأما قضاء، فلم يقض فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - بشيء؛ لأن العرب لم تكن تعرفه، ولم يرفع إليه - صلى الله عليه وسلم - فيه شيء.

عقوبة اللواط (٦):

للفقهاء - رحمهم الله - في عقوبة اللواط اتجاهان:

الاتجاه الأول: لا حد فيه، وإنما يعزز فاعله بضرب أو سجن (!!).

وهو مذهب أبي حنيفة وابن حزم، وحجتهم في هذا ما يلي:

---

(١) سورة الشعراء: ١٦٥، ١٦٦.

(٢) سورة الحجر: ٧٢ - ٧٤.

(٣) سورة هود: ٨٢، ٨٣.

(٤) سورة هود: ٨٩.

(٥) حسن: أخرجه الترمذي (١٤٥٦)، وأبو داود (٤٤٦٢)، وابن ماجة (١٥٦١)، وأحمد (١/ ٣٠٠) وغيرهم، وصححه في «الإرواء» (٢٣٥٠).

(٦) «المحلي» (١١/ ٣٨٧)، و «فتح القدير» (٥/ ٤٣)، و «المبسوط» (٩/ ٧٧)، و «أسهل المدارك» (٣/ ١٦٥)، و «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٠)، و «الإنصاف» (١٠/ ١٧٦)، و «المغني» (١٠/ ١٦٠ - مع الشرح)، و «سبل السلام» (٤/ ١٢٨٥)، و «نيل الأوطار» (٧/ ١٣٩)، و «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣٣٤)، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص: ١٧٣ وما بعدها).." [1]

"١ - أنه لم يرد في الشرع للواط عقوبة مقدرة (!!) فصار فيه التعزيز، ليكف ضرره عن الناس فقط بما لا يستباح به دمه.

وتعقب: بأنه قد ثبت في السنة حد معين للواط وهو القتل - كما سيأتي - وقد ذكر شيخ الإسلام وغيره إجماع الصحابة على قتل فاعله، وإنما اختلفوا في كيفية قتله على ما يأتي، ولذا قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وقول من أسقط الحد عنه (أي: عن اللوطي) يخالف النص والإجماع» اهـ.

٢ - أن التلوط: وطء محل لا تشتهيه الطباع، والمعصية إذا كان الوازع عنها طبيعيا اكتفى بالوازع عن الحد، كما في وطء الأتان والميتة والبهيمة (!!) ونحو ذلك.

وتعقب: بأن هذا قياس في مقابلة النص وإجماع الصحابة فهو فاسد الاعتبار، ثم هو منقوص بوطء الأم والأخت والبنت، فإن النفرة الطبيعية حاصلة مع أن الحد فيه أغلظ الحدود كما تقدم، ثم كيف يقاس وطء الأمرد الجميل - الذي فتنته تربوا على كل فتنة - على وطء أتان أو امرأة ميتة، فهذا عن أفسد القياس.

فائدة: هذا، على أن أصحاب أبي حنيفة صرحوا أنه إذا أكثر منه اللوطي فللإمام أن يقتله **تعزيرا** (!!).

الاتجاه الثاني: أن عليه الحد: وعليه جمهور العلماء، ولكنهم اختلفوا في نوعية الحد، وصفة تطبيقه على قولين:

القول الأول: يحد حد الزنا فيفرق بين المحصن وغيره: وهو مذهب الشافعي، وأحمد في رواية، وصاحبا أبي حنيفة والثوري والأوزاعي، وبه قال ابن المسيب وعطاء والحسن وقتادة والنخعي واحتجوا بما يلي:

١ - ما يروى عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» (١) لكنه ضعيف لا يحتج به.

٢ - قياس اللواط على الزنا بجامع أن كلا منهما إيلاج فرج محرم في فرج محرم شرعا، مشتهى طبعا، فيكون حكمه حكم حد الزنا.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٤٧

وتعقب: بأن القياس لا يكون في الحدود - على الأصح - لأن الحدود تدرأ بالشبهة، وعلى فرض جواز القياس فيها - كما يقول الأكثرون!! - فيجاب (٢) بأن

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٢)، وانظر «الإرواء» (٢٣٤٩).

(٢) «نيل الأوطار» للشوكاني (٧).." [١]

"٢ - أن الله تعالى عاقب قوم لوط بالرجم قال سبحانه ﴿وأمطرنا عليها حجارة من سجيل منضود﴾ (١).

وهذا قول عمر وعلي وابن عباس وجماعة من الصحابة - رضي الله عنهم -، وهناك ثلاثة آراء أخرى للصحابة - رضي الله عنهم - في كيفية قتل اللوطي، وهي:

(أ) الرمي من أعلى بناء في البلد ثم إتباعه بالحجارة: وهو مروي عن ابن عباس وأبي بكر - رضي الله عنهما -، والظاهر لي أن مستنده التشبيه بما فعل بقوم لوط، قال تعالى: ﴿جعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليها حجارة من سجيل منضود﴾ (٢).

(ب) أن يلقى عليه حائط: وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم.

(جـ) إحراق اللوطى بالنار: وهو قول أبي بكر وعلي وابن الزبير - رضي الله عنهم.

قلت: والمختار أن يقتل رجما كما تقدم، على أن هذه الكيفيات جميعا يشملها عموم الأمر بالقتل، وقد فعلها الصحابة - رضي الله عنهم، «وما أحق مرتكب هذه الجريمة ومقارب هذه الرذيلة الذميمة بأن يعاقب عقوبة بصير بها عبرة للمعتبرين، ويعذب تعذيبا يكسر شهوة الفسقة المتمردين، فحقيق بمن أتى فاحشة قوم ما سبقهم بها من أحد من العالمين أن يصلي من العقوبة بما يكون في الشدة والشناعة مشابها لعقوبتهم، وقد خسف الله تعالى بهم، واستأصل بذلك العذاب بكرهم وثيبهم» اهـ (٣). والله أعلم.

فائدة: إنما يقتل الفاعل والمفعول به إذا كانا بالغين، فإن أحدهما غير بالغ عوقب بما دون القتل (٤).

عقوبة من وطئ البهيمة (٥):

اختلف أهل العلم في عقوبة من وطئ بهيمة، على ثلاثة أقوال:

الأول: يقتل كما يقتل اللوطي (يقتل بكل حال): وقول للشافعي - وعلق

---

[١] صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤٨/٤

القول على صحة الحديث فيه - ورواية عن أحمد، وإليه جنح ابن القيم، لحديث

---

(١) سورة هود: ٨٢.

(٢) سورة هود: ٨٢.

(٣) «نيل الأوطار» (٧).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣٣٤).

(٥) «المحلى» (١١/ ٣٨٦)، و «المغني» (٩/ ٥٩ - الفكر)، و «سبل السلام» (٤/ ١٢٨٥)، و «نيل الأوطار» (٧/ ١٤١)، و «الداء والدواء» (٢٠٩)، و «الحدود والتعزيرات» (١٩٠).." [١]

"(٢) حد القذف

تعريف القذف (١):

القذف لغة: الرمي مطلقا، ومنه قوله تعالى: ﴿أن اقذفيه في التابوت فاقذفيه في اليم﴾ (٢).

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في تعريف «القذف» الموجب للحد، على وجوه متقاربة، والتعريف الشامل أن يقال:

«القذف: هو الرمي بوطء، أو نفي نسب، موجب للحد فيهما».

حكمه الشرعي:

لا خلاف بين علماء الأمة في أن القذف محرم قطعا، بل هو من الكبائر الموبقات.

١ - قال الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبل لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ (٣).

٢ - وقال سبحانه: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ (٤).

٣ - وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول - صلى الله عليه وسلم - قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» (٥).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٥٠

القذف باعتبار المقذوف نوعان:

١ - قذف الزوج لزوجته: فهذا نوع خاص من القذف ومحل بحثه في باب «اللعان» وقد تقدم مفصلا في كتاب: «الفرق بين الزوجين».

٢ - قذف غير الزوجين: وهو موضوع بحثنا في هذا الباب.

---

(١) «الحدود والتعزيرات» (ص ١٩٩)، وانظر: «فتح القدير» (٥/ ٨٩)، و «جواهر الإكليل» (ص / ٢٨٦)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٥)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٠٤).

(٢) سورة طه: ٣٩.

(٣) سورة النور: ٤.

(٤) سورة النور: ٢٣.

(٥) صحيح: أخرجه مسلم (٨٩)، والنسائي (٣٦٧١)، وأبو داود (٢٨٧٤).." [1]

"لامس»، وإلا فتعريض وهو الكلام الذي له وجهان ظاهر وباطن، فيقصد قائله الباطن ويظهر إرادة الظاهر.

١ - القذف الصريح:

من قذف غيره بصريح الزنا وجب عليه الحد بشروطه باتفاق الفقهاء.

٢ - القذف الكنائي:

وأما الكناية -كمن قال لامرأة: «لا تردين يد لامس» أو قال لها: «يا قحبة» ونحو ذلك مما يحتمل القذف وغيره - فللعلماء فيه قولان (١):

الأول: يحد قائله إلا أنه إذا أنكر القذف صدق بيمينه: وهو قول المالكية والشافعية، ويعزر للإيذاء عند جمهور الشافعية، وقيده الماوردي بما إذا خرج اللفظ مخرج السب والذم، فإن أبى أن يحلف حبس عند المالكية، فإن طال حبسه ولم يحلف عزر.

وهؤلاء اختلفوا في بعض الألفاظ كم قال لامرأته: «يا فاجرة أو يا فاسقة أو يا خبيثة» ونحو ذلك وهل يقبل يمينه بأنه لم يرد بها القذف أو لا، على أوجه تراجع في كتب الفروع.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٥٢/٤

الثاني: لا حد عليه، وإنما الحد على من صرح بالقذف فقط: وهو قول الحنفية والحنابلة، فلو قال: «يا قحبة أو يا فاجر» فلا حد عليه عندهم لأنه لم ينسبه - أو ينسبها - إلى صريح الزنا، قالوا: والفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا، فلا يكون قذفا بصريح الزنا، فلو أوجبنا الحد، أوجبناه بالقياس، ولا مدخل للقياس في الحد، لكن عليه التعزير لارتكابه حراما، وليس فيه حد مقدر، ولأنه ألحق به نوع شين بما نسبه إليه، فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه.

٣ - التعريض بالقذف:

وأما التعريض بالقذف - كأن يقول لصاحبه في مقام الخصام والتنازع: «ما أنا بزان، وأمي ليست بزانية!!» - فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد به على قولين (٢):

---

(١) «الدسوقي» (٤/ ٣٢٨)، و «مغنى المحتاج» (٣/ ٣٦٨)، و «المبسوط» (٩/ ١١٩)، و «كشاف القناع» (٦/ ١١٠).

(٢) «ابن عابدين» (٣/ ١٩١)، و «فتح القدير» (٥/ ١٠٠)، و «شرح الزرقاني» (٨/ ٨٧)، و «تفسير القرطبي» (١٢/ ١٧٣)، و «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٢)، و «فتح الباري» (٩/ ٤٤٣)، و «المغني» (٨/ ٢٢٢)، و «إعلام الموقعين» (٣/ ١٤١)، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص ٢١٦).." [١]

"الأذى، وظهوره عند كل سامع بمنزلة ظهور الصريح، والعبرة في الشريعة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

٤ - أن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى، كما حكى الله تعالى عن مريم ﴿يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا﴾ (١). فعرضوا لمريم بالزنا ولذا قال تعالى: ﴿وبكفرهم وقولهم على مريم بهتانا عظيما﴾ (٢).

قال القرطبي - رحمه الله -: «وكفرهم معروف، والبهتان العظيم هو التعريض لها، أي: ما كان أبوك امرأ سوء وكانت أمك بغيا، أي: أنت بخلافهما وقد أثبت بهذا الولد» اهـ.

٥ - أن هذا الحكم مؤيد بالقياس على وقوع الطلاق والعتق والوقف والظهار بالتصريح والكناية، والعلة كون الكل ألفاظا يمكن أن يفيد غير الصريح منها ما يفيده الصريح.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٥٩

الراجح (٣):

الذي يبدو أن الحد يجب بالتعريض في القذف بشرط قيام القرائن على تحديد القصد في ذلك، بحيث يفهم من التعريض القذف فهما واضحا لا لبس فيه، إذ لا يكون للمعرض تأويل مقبول يصح حمل الكلام عليه، وفي هذا إعمال لقاعدتي الشريعة: (العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات) وقاعدة (درء الحد بالشبهات).

فإذا احتفت القرائن مع أن المراد بالتعريض ذات القذف، انتفت الشبهة وتحقق الحد، وإذا ضعفت القرائن، قويت الشبهة وانتفى الحد (٤).

ولئلا يتذرع الناس لقذف بعضهم بألفاظ التعريض التي يفهم منها القذف بالزنا، والله أعلم.

تنبيه: القائلون بانتفاء الحد عن المعرض بالقذف - أو أكثرهم - يرون أنه لابد أن يعاقب بالتعزير للأذى الذي صدر منه لصاحبه بالتعريض.

---

(١) سورة مريم: ٢٨.

(٢) سورة النساء: ١٥٦.

(٣) مستفاد من «الحدود والتعزيرات» (ص ٢٢٣ - ٢٢٤)، و «أضواء البيان» (٦/ ٩٩)، و «الروضة الندية» (ص: ٢٨٢).

(٤) وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة المتقدم، فإن قول الرجل «ولدت غلام أسود» تعريض محتمل لم يقم بجانبه من القرائن ما يجعله يفهم منه بوضوح أنه قذف، ولذا لم يحد، والله أعلم.." [١]

"الثاني: حد العبد كحد الحر ثمانون جلدة: وهو مروي عن ابن مسعود والزهري وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي، وهو مذهب ابن حزم، واحتجوا:

بعموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (١).

قال صديق حسن خان - رحمه الله -: «الآية الكريمة عامة يدخل تحتها الحر والعبد، والغضاضة بقذف العبد للحر أشد منها بقذف الحر للحر، وليس في حد القذف ما يدل على تنصيفه للعبد، لا من الكتاب ولا من السنة، ومعظم ما وقع التعويل عليه هو قوله تعالى في حد الزنا: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٦٢

من

العذاب﴾ (٢). ولا يخفى أن ذلك في حد آخر غير حد القذف، فإلحاق أحد الحدين بالآخر فيه إشكال، لاسيما مع اختلاف العلة، وكون أحدهما حقا لله محضا، والآخر مشوبا بحق آدمي» اهـ (٣).

قلت: ويقول الجمهور أقول، لفعل الخلفاء الراشدين، والله أعلم.

العقوبة الثانية: رد شهادة القاذف:

وقد اتفقت الأمة على أن القاذف إذا حد للقذف، لم تقبل شهادته بعد ذلك ما لم يتب، وقد نص القرآن على ذلك، قال سبحانه: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ...﴾ (٤).

حكم قبول شهادته بعد توبته:

ثم اختلف أهل العلم في القاذف إذا تاب - وقد حد بقذفه - هل تقبل شهادته بعد ذلك؟ على قولين مشهورين (٥):

الأول: لا تقبل شهادة المحدود في قذف ولو تاب: وهو مذهب أبي حنيفة، وطائفة من السلف منهم: القاضي شريح وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير ومكحول وعبد الرحمن بن زيد، وحجة هذا القول ما يلي:

---

(١) سورة النساء: ٢٥.

(٢) سورة النساء: ٢٥.

(٣) «الروضة الندية شرح الدرر البهية» (ص: ٢٨١ - ٢٨٢).

(٤) سورة النور: ٤، ٥.

(٥) «البدائع» (٦/ ٢٧١)، و «فتح القدير» (٦/ ٤٧٥)، و «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩١)، و «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٣٥)، و «المجموع» (٢٢/1 ٠١)، و «المغني» (١٢/ ٧٦)، و «تفسير ابن كثير (٣/ ٢٥٧)، و «التشريع الجنائي» (٢/ ٤٩١)، و «الحدود والتعزيرات» (ص: ٢٢٥ - ٢٤٤).." [١]

"فكذا يقال في القاذف، لاحتمال أن يكون الاستثناء في الآية مخصصا لعموم الحديث بالنسبة له» (١).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٦٥/٤

٤ – قالوا: القذف متضمن للجناية على حق الله وحق الآدمي، وهو من أوفى الجرائم، فناسب تغليظ الزجر، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر.

وتعقب بأن مصلحة الزجر متحصلة بالحد، وتغليظ الزجر وصف لا ينضبط فلا يعلق له حكم، ثم إن زجر القاذف برد شهادته لا يتحقق في كل أحد لتفاوت الناس، والقذف عادة إنما يحصل من الرعاع لا من أعيان الناس، وهم لا ينزجرون غالبا برد شهاداتهم، وأيضا فإن ما يترتب على رد شهادته أبدا من المفاسد – كفوات الحق على الغير، وتعطيل الشهادة في محل الحاجة إليها – تغمر المصلحة

في ذلك، والقاعدة أن (رد المفاسد مقدم على جلب المصالح).

القول الثاني: تقبل شهادة القاذف إذا تاب: وهو مذهب الجمهور منهم مالك والشافعي وأحمد وجماعة من السلف منهم سعيد بن المسيب، وعليه عمل الصحابة – رضي الله عنهم –، ومما استدلوا به:

١ – أن الاستثناء في الآية الكريمة عائد إلى الجملتين المتعاطفتين قبله في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ (٢).

وهذا بناء على أصل الجمهور – خلافا للحنفية – في أن (الاستثناء إذا جاء بعد جمل متعاطفات فإنه يرجع لجميعها إلا لدليل من نقل أو عقل يخصصه ببعضها).

قال أبو عبيد: «وهذا عندي هو القول المعمول به؛ لأن من قال به أكثر، وهو أصح في النظر، ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل، وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب» اهـ.

٢ – واستدلوا بعمل الصحابة – رضي الله عنهم –، كما في قصة قذف المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه –، فإن عمر – رضي الله عنه – قبل شهادة نافع وشبل لما تابا، ورد شهادة أبي بكرة إذا أبى أن يتوب (٣).

---

(١) «الحدود والتعزيرات» (ص: ٢٣٤) بتصرف يسير.

(٢) سورة النور: 4.

(٣) إسنادها صحيح: أخرجها عبد الرزاق (٧/ ٣٨٤) بسند صحيح عن ابن المسيب. قال: «شهد على

المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا، ونكل زياد، فحد عمر الثلاثة، وقال لهم: «توبوا تقبل شهادتكم» فتاب رجلان ولم يتب أبو بكرة، فكان لا يقبل شهادته ..» وله طرق أخرى.." (١)

"الذي سرق رداؤه ثم أراد ألا يقطع، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به؟» (١). والله تعالى أعلم.

٢ - اللعان: وذلك إذا رمى الرجل زوجته بالزنا، أو نفى حملها أو ولدها منه، ولم يقم بينة على ما رماها به، فإن الحد يسقط عنه إذا لاعنها كما تقدم في «اللعان».

٣ - البينة:

فإذا ثبت زنا المقذوف بشهادة، أو إقرار، فإنه يحد المقذوف، ويسقط الحد عن القاذف، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة ...﴾ (٢).

٤ - زوال الإحصان عن المقذوف (٣): فذهب الجمهور إلى أنه لو قذف محصنا ثم زال أحد أوصاف الإحصان عنه، كأن زنى المقذوف، أو ارتد (٤) أو جن، سقط الحد عن القاذف، لأن الإحصان يشترط في ثبوت الحد، وكذلك استمراره.

وأما الحنابلة فقالوا: إذا ثبت القذف فإنه لا يسقط بزوال شرط من شروط الإحصان بعد ذلك، ولا يسقط الحد عن القاذف بذلك.

٥ - رجوع الشهود على القذف عن الشهادة (٥):

إذا ثبت حد القذف بشهادة الشهود، ثم رجعوا عن شهادتهم قبل إقامة الحد، سقط الحد باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا رجع بعضهم ولم يبق منهم ما يثبت الحد بشهادته منهم؛ لأن رجوعهم شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

(٣) حد شرب الخمر

تعريف الخمر (٦):

الخمر: تجمع على خمور، وهى مؤنثة، ويجوز تذكيرها، والتأنيث أكثر وأشهر،

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٦٧/٤

وتؤنث بالهاء، فيقال: هذه أو هذا خمر، وهذه خمرة.

---

(١)، (٢) «ابن عابدين» (٣/ ١٦٨)، و «الدسوقي» (٤/ ٣٢٦)، و «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٧)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٠٥).

(٢) سورة النور: ٤.

(٣) لكن قال الشافعية: لا يسقط الحد بالردة بخلاف الزنا ونحوه.

(٤) انظر «الموسوعة الفقهية» (٣٣/ ١٦)، (٢٢/ ١٤٩).

(٥) «مختار الصحاح» (١٨٩)، و «القاموس» (٢/ ٣٢)، و «تهذيب الأسماء واللغات»، و «القرطبي» (٣/ ٥١)، و «فتح الباري» ١٠/ ٣٢)، و «نيل الأوطار» (٧/ ١٦٦)، و «الحدود **والتعزيرات**» (٢٥١).

(٦)." [1]

"شارب الخمر - يأتي بعضها - وأجمع الصحابة ومن بعدهم على جلد شارب الخمر، ثم اختلفوا في مقداره على قولين (١):

الأول: مقداره أربعون جلدة: وهو مذهب الشافعي - ورواية عن أحمد - وداود وابن حزم وبه قال جمع من الصحابة - رضي الله عنهم -، وحجة هذا المذهب:

١ - حديث أنس قال: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين» (٢).

٢ - أن عثمان - رضي الله عنه - أمر عليا بجلد الوليد بن عقبة في الخمر، فقال لعبد الله بن جعفر: «اجلده، فجلده، فلما بلغ الأربعين قال: أمسك، جلد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي» (٣).

٣ - وعن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتي بالشارب في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وإمرة أبي بكر، فصدرا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا

جلد ثمانين» (٤).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٧٣/٤

قالوا: ففيهما الجزم بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جلد أربعين، واعتمده أبو بكر في خلافته، وعمر - رضي الله عنه - صدرا من خلافته حتى تتابع الناس فيها فزادها أربعين **«تعزيرا»**.

ولذا قال علي - رضي الله عنه -: «ما كنت لأقيم الحد على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يسنه» (٥).

أي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقدر فيه بقول تقديرا لا يزاد عليه، ولذا زاد عمر أربعين أخرى بعدما استشار الصحابة **تعزيرا**، لكن جلد علي أربعين فقط في خلافته وقال: «هذا أحب إلي».

الثاني: مقدار الحد ثمانون جلدة: وهو مذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة ومالك وأحمد، وهو القول الآخر عند الشافعية، واستدلوا بما يلي:

---

(١) «ابن عابدين» (٥/ ٢٨٩)، و «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٩٠)، و «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٧)، و «المغني» (٩/ ١٣٧)، و «المحلي» (١١/ ٣٦٥)، و «نيل الأوطار» (٧/ ١٤٦).

(٢) صحيح: أخرجه مسلم (١٧٠٦).

(٣) صحيح: أخرجه مسلم (١٧٠٧)، وأبو داود (٤٤٨٠)، وابن ماجة (٢٥٧١).

(٤) صحيح: أخرجه البخاري (٦٧٧٩)، وأحمد (١٥٢٩٢).

(٥) صحيح: أخرجه البخاري (٦٧٧٨)، ومسلم (١٧٠٧).." [١]

"عبد الله وكان يلقب حمارا، وكان يضحك رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - قد جلده في الشراب، فأتي به يوما فأمر به فجلد، فقال رجل من القوم: اللهم العنه، ما أكثر ما يؤتى به فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تلعنوه، فوالله ما علمت أنه يحب الله ورسوله» (١).

وعن أبي هريرة قال: أتي النبي - صلى الله عليه وسلم - بسكران، فأمر بضربه، فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله، ومنا من يضربه بثوبه، فلما

انصرف قال رجل: ماله أخزاه الله! فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تكونوا عون الشيطان على أخيكم» (٢).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٧٨

إذا تكرر منه الشرب وحد أكثر من ثلاث مرات:

من شرب الخمر فحد فيها ثلاث مرات ثم شربها الرابعة، فقد ورد في قتله جملة أحاديث عن جماعة من الصحابة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، منها:

حديث أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب في الرابعة فاقتلوه» (٣).

ونحوه من حديث ابن عمر ونفر من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -، ومن حديث معاوية ابن أبي سفيان وغيرهم.

وقد كان لأهل العلم في هذه الأحاديث وما في معناها اتجاهان، خرج عليها ثلاثة أقوال (٤):

الاتجاه الأول: أن هذه الأحاديث منسوخة أو انعقد الإجماع على خلافها:

وبهذا قال الأئمة الأربعة وغيرهم وعليه تتابعت كلمتهم، حتى قال الترمذي في «كتاب العلل» من «سننه» (٥/ ٧٣٦): «قال أبو عيسى: جمع ما في هذا الكتاب من الحديث فهو معلول به، وقد أخذ به بعض أهل العلم ما خلا

حديثين ...» وذكر منهما حديث القتل.

وقد استدلوا على النسخ بأمور:

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري (٦٧٨٠).

(٢) صحيح: أخرجه البخاري (٦٧٨١).

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٤٨٤)، وأحمد (٧٧٠٤).

(٤) «المحلي» (١١/ ٣٦5)، و «نيل الأوطار» (٧/ ١٧٦)، و «الحدود والتعزيرات» (ص٣٠٦ - ٣٢٠).." [1]

"الاتجاه الثاني: أن هذه الأحاديث محكمة ليست منسوخة: وهو قول أبي محمد بن حزم - رحمه الله -، وابن القيم، فاتفقا في المأخذ، لكنهما اختلفا في النتيجة، فقال ابن حزم: يقتل في الرابعة حدا، وقال ابن القيم: يقتل تعزيرا حسب المصلحة، فإذا أكثر منه ولم ينهه الحد واستهان به فللإمام قتله تعزيرا

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٨١/٤

لا حدا.

وقد ناقش كلاهما دعوى نسخ الأمر بقتل الشارب في الرابعة، ودعوى الإجماع على ذلك بما يلي:

١ - تضعيف ابن حزم للأحاديث التي فها التصريح برفع القتل.

٢ - أن ادعاء النسخ بالحديث الخاص -كحديث عبد الله الملقب حمارا -

إنما يتم بثبوت تأخره والإتيان به بعد الرابعة، ومنافاته للأمر بقتله.

٣ - أن ادعاء النسخ بحديث: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ...» لا يصح لأنه عام وحديث القتل خاص.

٤ - أن دعوى الإجماع يقدح فيها أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «ائتوني به في الرابعة فعلي أن أقتله» (١).

قالوا: وهذا كاف في نقص الإجماع أو نفي ادعائه.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن قول الجماهير من العلماء من أن قتل الشارب في الرابعة منسوخ أقوى لثبوت النص بذلك، وكذلك للإجماع عليه، وأما أثر عبد الله بن عمرو فهو ضعيف منقطع، فلا تقوم به حجة، ولا تتم دعوى نقص الإجماع به، وحتى لو ثبت عن عبد الله بن عمرو لكان عذره أنه لم يبلغه النسخ وعد ذلك من نزره المخالف (٢).

لكن .. إذا أدمن الناس شربها وانهمكوا فيها وتهالكوا في شربها، ولم يكن الحد بالجلد زاجرا لهم، فهل للإمام أن يعزر الشارب المتهالك بالقتل صيانة للعباد وردعا للفساد من باب السياسة الشرعية للمصلحة كما اختاره ابن تيمية وابن القيم؟! هذا موضع نظر واجتهاد، والله أعلم.

---

(١) إسناده ضعيف: أخرجه أحمد (٦٧٥٢)، والطحاوي (٢/ ٩١)، وابن حزم (١١/ ٣٦٦) وهو منقطع بين الحسن وعبد الله بن عمرو.

(٢) انظر «فتح الباري» (١٢/ ٨٢ - سلفية).." [1]

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٨٣/٤

"ما يثبت به حد الخمر (١):

١ - الإقرار: أي اعتراف الشارب بشربه للخمر، ويكفي فيه مرة واحدة في قول عامة أهل العلم، ولا يشترط مع إقرار وجود رائحة الفم - خلافا لأبى حنيفة - لأنه ربما يقر بعد زوال الرائحة عنه.

٢ - البينة: وهي أن يشهد رجلان عدلان مسلمان أنه شرب مسكرا، ولا يحتاجان إلى تفصيل في نوع المشروب، ولا إلى ذكر الإكرام أو عدمه، ولا ذكر علمه أنه مسكر؛ لان الظاهر الاختيار والعلم.

فعن حصين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان وأتى بالوليد بن عقبة قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: «إنه لم يتقيأ حتى شربها» فقال: «يا علي، قم فاجلده» فقال علي: «قم يا حسن فاجلده» فقال الحسن: ول حارها من تولى قارها، فقال: «يا عبد الله بن جعفر، قم فاجلده» فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال: «أمسك» ... ال أثر (٢).

فاعتبر عثمان وعلي شهادة الرجلين ولم يستفصلا عن شيء مما ذكرنا.

هل تعتبر رائحة الخمر في الفم أو تقيؤ الخمر بمثابة البينة؟

اختلف العلماء في وجوب الحد بوجود الرائحة في الفم أو القيء على ثلاثة

أقوال (٣):

الأول: لا يجب الحد بوجود الرائحة من الفم أو القيء: وهو قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين، قالوا: لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها، أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها، أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها، أو أكل نبقا بالغا، أو شرب شراب تفاح، فإنه يكون منه رائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهة (٤).

---

(١) «المغني» (٩/ ١٣٨ - الفكر)، و «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٢٣٩)، و «التشريع الجنائي» (٢/ ٥٠٩).

(٢) صحيح: أخرجه مسلم (١٧٠٧) وقد تقدم.

(٣) «المبسوط» (٢٤/ ٣١) و «القوانين الفقهية» (٣١٠)، و «المتقى» (3/ ١٤٢)، و «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٠)، و «المغني» (١٠/ ٣٣٢ - مع الشرح الكبير)، و «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٣٣٩)، و

«الحدود والتعزيرات» (ص: ٣٢٥ - ٣٤٢).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (س١٠/ ٣٣٢ - مع الشرح الكبير).." [١]

"ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب

بكتاب الله، وتشرب الخمر، فضربه الحد» (١).

وأجيب: بأن دلالته غير مسلم بها، لاحتمال أن يكون الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال.

ولذا فإن البخاري - رحمه الله - ذكر هذا الأثر في (كتاب فضائل القرآن) ولم يترجم واقعة الخمر منه في كتاب الحدود، مع دقة فهمه وقوة استنباطه - رحمه الله - (!!) وكذلك فعل الإمام مسلم حين ذكره في زمرة أحاديث فضائل القرآن، وترجم له النووي (باب: فضل استماع القرآن) (٢).

٤ - أن الحكم بحد الشارب بالقرينة الظاهرة عليه اتفاق الصحابة، إذ لا يعرف لعمر وابن مسعود في حكميهما السابقين مخالف من الصحابة!!

وأجيب بأنه قد وقع عند الإسماعيلي النقل عن علي أنه أنكر على ابن مسعود جلده الرجل بالرائحة وحدها إذ لم يشهد عليه، ذكره الحافظ في الفتح (٣).

الثالث: أن الحد بالرائحة لا يجب إلا بضميمة قرنية إليه تنفي الشبهة فيحذر حينئذ: وبه قال جماعة من السلف منهم عمر - رضي الله عنه - وابن الزبير - رضي الله عنه -، وعطاء، وإليه مال ابن قدامة - رحمهم الله تعالى - وهو اختيار العلامة بكر أبو زيد أمتع الله بحياته ونفع بعلمه.

قلت: ولعل هذا الأخير هو الأقرب، الذي تلتئم به الأدلة ويجتمع شملها،

وعليه فإن الحد بالرائحة والقيء يكون في الصور الآتية (٤):

(أ) أن يكون من وجدت منه الرائحة مشهورا بإدمان شرب الخمر، وبها قال عمر - رضي الله عنه - (٥).

(ب) أن يوجد جماعة الفساق على شراب فيكون في بعضهم سكر، والبعض تنبعث الرائحة من فمه، فيحد الجميع، وبها قال عمر بن عبد العزيز وعطاء (٦).

(جـ) أن يوجد مع الرائحة عوارض السكر والتقيؤ، كما ذكر ابن قدامة.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٨٤

(١) صحيح: أخرجه البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٣٥٨٠) واللفظ للبخاري.

(٢) أفاده العلامة بكر أبو زيد - حفظه الله - في «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» (ص ٣٣٦).

(٣) «فتح الباري» لابن حجر (٩/ ٥٠).

(٤) «الحدود والتعزيرات» (ص: ٣٤٠ - ٣٤١).

(٥) انظر «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ٢٢٨).

(٦) انظر «مسند الشافعي» (٢٩٨)، و «مصنف عبد الرزاق» (١٧٠٣٧).." [١]

" ٤ - وعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (١).

٥ - وقد أجمعوا على أن قطع يد السارق يجب، إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان عدلان مسلمان حران (٢).

حكمة التشريع في جعل عقوبة السارق قطع يده (٣):

من ضروريات التعايش الآمن وبناء العمران المطمئن صيانة الأموال والمحافظة عليها فكان من حكمة الله ورحمته بعباده أن فرض العقوبة الرادعة لكل سارق يفسد على الناس معاشهم ويخل بأمنهم على أموالهم.

ففرض عقوبة قطع اليد من السارق. وجاء في نص صريح محكم وتنزيل يتلى فقال تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾ (٤).

وفي هذه الآية، جماع القول بالحكمة (جزاءا بما كسبا نكالا من الله). فبين سبحانه أن (القطع) هو الحكم المطابق لمجازاة (السارق) لا نقص ولا شطط فلم يجعل ءقوبته الجلد، فيكون جزاء ناقصا عن مقابلة الجرم. ولم يجعله إعداما للنفس فيكون فيه مجاوزة لما يستحقه الجرم. وفي ذلك يقول ابن القيم - رحمه الله تعالى -:

(إن عقوبة القطع للسارق أبلغ وأردع من عقوبته بالجلد. ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل، فكان أليق العقوبات به: إبانة العضو الذي جعله وسيلة إلى أذى الناس وأخذ أموالهم).

وقال أيضا:

(ولم يشرع في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٨٦/٤

ورحمته ولطفه وإحسانه وعدالته لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان. ويقنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه).

وقال أيضا:

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري (٣٤٧٥)، ومسلم (١٦٨٨).

(٢) «الإجماع» لابن المنذر (٦٢١).

(٣) نقلا من «الحدود والتعزيرات» لبكر أبو زيد - حفظه الله - ص (٣٥١ - ٣٥٢).

(٤) سورة المائدة: ٣٨.." [١]

"(إن المقصود هو الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب، وأن يعتبر به غيره، وأن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحا وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة، إلى غير ذلك من الحكم والمصالح.

ثم إن في حد السرقة معنى آخر، وهو أن السرقة إنما تقع من فاعلها سرا كما

يقتضيه اسمها، ولهذا يقولون (فلان ينظر إلى فلان مسارقة) إذا كان ينظر إليه نظرا خفيا لا يريد أن يفطن له. والعازم على السرقة مختف كاتم خائف أن يشعر بمكانه فيؤخذ به، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء.

واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته على الطيران. ولهذا يقال: (وصلت جناح فلان) إذا رأيته يسير منفردا، فانضممت إليه لتصحبه، فعوقب السارق يقطع اليد قصا لجناحه، وتسهيلا لأخذه أن عاود السرقة.

فإذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفا في العدو.

ثم تقطع في الثانية رجله فيزداد ضعفا في عدوه، فلا يكاد يفوت الطالب.

ثم تقطع يده الأخرى في الثالثة. ورجله الأخرى في الرابعة فيبقى لحما على وضم فيستريح ويريح).

شبهات حول قطع يد السارق، وردها:

قال العلامة بكر أبو زيد - رفع الله قدره -في كتابه القيم «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» ما نصه:

أورد ابن القيم - رحمه الله تعالى - التساؤل المشهور من نفاة القياس والحكم والتعليل من وجود التفريق

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٨٩/٤

بين المتماثلين. والجمع بين المختلفين. وفي هذا ذكر إيرادهم في السرقة وكشف عنها بما لا يدع لقائل مقالا.

ونفاة القياس إنما أوردوا هذا وأمثاله لفك شرعية القياس لا للقدح في حكم السرقة فحاشاهم بل هم مؤمنون بحكم الله ودينه وشرعه ولا يعتريهم في ذلك شك ولا يساورهم فيه وهم.

أما في عصرنا فهذه الإيرادات ونحوها هي النافذة الموهومة التي نفث منها – المستشرقون وأذنابهم – بإلقاء الشبه وتكوين الشكوك لا في هذا الحد (قطع السارق) فحسب بل ليتدرجوا بالرعاع من أولاد المسلمين، الغرباء عن إسلامهم – إلى ترك الإسلام جملة وتفصيلا؟." (١)

"الأخذ، ولا يجب حد السرقة إلا يتوفر شروط تتعلق بكل ركن من هذه الأركان، وإليك أهم هذه الشروط وما يتعلق بها من مناقشات:

أولا: شروط تعتبر في السارق: يشترط في السارق حتى يستوجب حد السرقة ما يلي:

١، ٢ – التكليف والاختيار: فلا يحد غير المكلف، كالمجنون والصغير، فإذا سرق الصغير أدب.

وكذلك لا يحد المكره الذي لا اختيار له، وقد تقدمت أدلة هذين الشرطين

مرارا.

٣ – القصد: بمعنى أن يكون عالما بتحريم السرقة، وأنه يأخذ مالا مملوكا لغيره دون علم مالكه وإرادته، وأن تنصرف نيته إلى تملكه.

٤ – انتفاء الشبهة: بمعنى أن لا يكون للسارق شبهة في المال المسروق، فإن الحد يدرأ بالشبهة.

ومن الشبهات التي يذكرها العلماء في هذا الباب ما يلي:

(أ) أن يسرق من شيء له فيه حق (١): وهذا له صور، منها:

١ – سرقة الوالد من مال ولده: فهذه شبهة دارئة للحد في قول عامة أهل العلم من الأئمة الأربعة وغيرهم، فلا يقطع عندهم الوالد فيما أخذ من مال ولده، لأنه أخذ ما يحق له أخذه، فعن جابر – رضي الله عنه – : أن رجلا قال: يا رسول الله، إن لي مالا وولدا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال – صلى الله عليه وسلم –: «أنت ومالك لأبيك» (٢).

واللام في قوله (لأبيك) للتمليك، ففي هذا شبهة الانبساط بين الأب وابنه، فلا يجوز قطع من أخذ ما

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٩٠

جعله النبي – صلى الله عليه وسلم – مالا له مضافا إليه.

قال الشافعي: وكذلك الأجداد والجدات، كيف كانوا، لا قطع عليهم فيما سرقوه من مال من تليه ولادتهم.

وخالف ابن حزم فقال: يقطع الوالد – كغيره – إذا سرق من مال ابنه لعموم آية

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ١٤٤)، و «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٩٣)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٥)، و «المغني» (١٠/ ٢٨٤)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٤١)، و «الحدود والتعزيرات» (ص: ٣٧٨).

(٢) صحيح بمجموع الطرق: وانظر «الإرواء» (٨٣٨).." (١)

"وفي قصة غلمة حاطب بن أبي بلتعة حين سرقوا ناقة رجل من مزينة وأتى بهم إلى عمر معترفين: «ثم قال عمر: أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونها وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم، وأيم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك (يعني: عبد الرحمن بن حاطب) ثم قال: يا مزني، بكم أريد منك ناقتك؟ قال: بأربع مائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة» (١).

وقال العلامة ابن القيم – رحمه الله – (٢):

«وإسقاط القطع عن السارق في عام المجاعة هو محض القياس، ومقتضى قواعد الشريعة، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له إما بالثمن أو مجانا، على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجانا، لوجوب المواساة وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك، والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج.

وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء ... لاسيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ، نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع» اهـ.

(جـ) شبهة: قول السارق: هذا ملكي (٣):

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٩٨

هذه من الشبهة التي يقررها جماعة من العلماء منهم الشافعية والحنابلة، ويسميه الشافعي: السارق الظريف. وابن القيم - رحمه الله تعالى - يندد بذلك ويبطل هذه الشبهة ويرى أنها من الحيل المحرمة لإبطال حد السرقة فيقول:

---

(١) إسناده منقطع: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ١٢٣)، وعنه الشافعي (٢٦٧).

(٢) «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٣).

(٣) «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٢)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٤٣)، و «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٥٧)، و «الحدود والتعزيرات» (ص ٣٧٦ - ٣٧٧).." [1]

"عليه، ولكن يغرم لها مثلها (!!) وقال الشافعي وأحمد وأصحابهما: لا قطع عليه في ذلك ولا ضمان، وانتصر له ابن حزم، وهو الأقوى.

(ر) يرى ابن حزم أن من سرق ميتة فإنه يقطع، قال: لأن جلدها باق على ملك صاحبها يدبغه فينتفع به ويبيعه.

(هـ) هل يقطع من سرق إنسانا حرا؟ (١)

ذهب أبو حنيفة والثوري والشافعي وأحمد وأبو ثور إلى أن من سرق إنسانا حرا فلا يقام عليه الحد سواء كان صغيرا أو كبيرا، لأنه سرق ما ليس بمال، حتى لو كان يرتدي ثيابا غالية الثمن أو يحمل حلية تساوي نصابا، لأن ذلك تابع للصبي.

وعند الحنابلة رواية: أنه إن قصد بسرقته المال قطع.

وذهب الحسن البصري والشعبي ومالك وإسحاق وابن حزم إلى أن من سرق الحر يقطع، لما يروى عن عائشة «أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم - أتي برجل يسرق الصبيان، ثم يخرج فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقطعت يده» (٢).

وأما العبد الصغير الذي لا يفهم فإن سارقه سارق مال فعليه القطع بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا كان مميزا فإن بعضهم قد أسقط القطع عن سارقه، لأنه لولا أنه أطاعه ما أمكنه سرقته!! قال ابن حزم: وهذا لا ينبغي أن يطلق إطلاقا لأنه من الممكن أن يسرقه وهو نائم أو سكران أو مغمى عليه أو متغلبا عليه متهددا

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٠٥/٤

بالقتل. فلا يقدر على الامتناع، فإذا كان كذلك فهي سرقة صحيحة قد تمت منه فيقطع بنص القرآن (٣).

(و) هل يشترط في المال المسروق ألا يتسارع إليه الفساد؟ (٤)

أسقط الحنفية - خلافا للجمهور - القطع في سرقة ما يتسارع إليه الفساد:

كاللبن واللحم أو الثمار والفواكه الرطبة، وأما إذا كانت الثمار يابسة وآواها الجرين ففيها القطع.

---

(١) المراجع السابقة، و «المحلي» (١١/ ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٢) باطل: أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٠٢)، وضعفه، والبيهقي (٨/ ٢٦٨)، وقال الألباني في «الإرواء» (٢٤٠٧): موضوع.

(٣) «المحلي» لابن حزم (١١/ ٢٣٦).

(٤) «فتح القدير» (٥/ ١٣٠)، و «المغني» (١٠/ ٢٤٧)، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص: ٣٦٧) وما تقدم من المراجع.." [1]

"فائدة: مذهب الظاهرية وجوب قطع السارق من المسجد مطلقا بناء على أصلهم في عدم اعتبار الحرز شرطا (١).

مسائل متعلقة باعتبار الحرز:

الأول: هل يقطع جاحد العارية أو خائن الأمانة؟ (٢)

من استعار من غيره شيئا - مما يبلغ النصاب - ثم جحده وأنكره حينما طولب به، فقد اختلف أهل العلم في قطعه بذلك على قولين:

الأول: يقطع جاحد العارية، وهو قول الإمام أحمد في أشهر الروايتين - وهو المعتمد في مذهبه - وهو مذهب الظاهرية، وانتصر له ابن حزم وابن القيم.

وعمدة هذا القول:

١ - حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة

بن زيد - رضي الله عنهما - فكلموا النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها، فقال له النبي - صلى الله عليه

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٠٩/٤

وسلم -: «يا أسامة، لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل» ثم قام النبي - صلى الله عليه وسلم - خطيبا فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (٣).

٢ - حديث ابن عمر: أن امرأة كانت تستعير الحلي من الناس ثم تمسكه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لتتب هذه المرأة إلى الله ورسوله، وترد ما تأخذ من القوم» ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «قم يا بلال، فخذ بيدها فاقطعها» (٤).

الثاني: لا قطع على جاحد العارية: وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو الرواية الأخرى عن أحمد، وقد أجابوا عن حديث المخزومية بما يلي:

---

(١) انظر: «المحلي» لابن حزم (١١/ ٣٢٩).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ١٣٦)، و «بداية المجتهد» (٢/ ٤٣٦)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٦)، و «المغني» (١٠/ ٢٤٠)، و «الإنصاف» (١٠/ ٢٥٣)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٠٤)، و «فتح الباري» (١٢/ ٩١)، و «المحلي» (١١/ ٣٥٨)، و «تفسير القرطبي»، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص: ٤٠٤)، و «إعلام الموقعين» (٢/ ٦٢)، و «تهذيب السنن» (٦/ ٢٠٩).

(٣) صحيح: أخرجه مسلم (١٦٨٨)، وأبو داود (٤٣٧٣)، والنسائي (٨/ ٦٣ - ٦٨).

(٤) صحيح: أخرجه النسائي (٨/ ٦٣ - ٦٤) بسند صحيح، وأخرجه أبو داود (٤٣٩٥)، والنسائي (٨/ ٧٠)، وأحمد (٢/ ١٥١) وغيرهم عن ابن عمر مختصرا بلفظ: «أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقطع يدها» وسنده صحيح على شرط الشيخين.." [١]

"لكنهم اختلفوا في حكم الحسم: فذهب الحنفية والحنابلة وهو القول مقابل الأصح عند الشافعية إلى أنه واجب عيني على من قام بالقطع للأمر بذلك في الحديث (!!) وذهب المالكية إلى أنه فرض على الكفاية، فلا يلزم واحدا بعينه، فإذا قام به القاطع أو المقطوع أو غيرهما فقد حصل المقصود.

وقال الشافعية - في الأصح عندهم -: الأمر بالحسم يحمل على الندب؛ لأنه حق للمقطوع لإتمام الحد، فيجور للإمام تركه، وحينئذ يندب للإمام ولغيره أن يفعله، ولا يمنع ذلك من وجوبه على السارق إذا لم يقم

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١١٩/٤

به أحد، فإن تعذر عليه فعل الحسم وترتب على تركه تلف محقق فلا يجوز للإمام إهماله، بل يجب عليه فعله.

هل تعلق اليد المقطوعة في عنق السارق؟ (١)

يسن - عند الشافعية والحنابلة - تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق، ردعا للناس، واستدلوا بما روي عن فضالة بن عبيد: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتي بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه» (٢) وهو حديث ضعيف.

وذهب الحنفية إلى أن تعليق اليد لا يسن، بل يترك الأمر للإمام، إن رأى فيه مصلحة فعله، وإلا فلا.

قلت: وهذا أقرب، لضعف الحديث المرفوع وإن كان مأثورا عن السلف.

٤ - تكرر السرقة بعد القطع (٣):

(أ) إذا قطعت يمين السارق، ثم عاد للسرقة مرة ثانية فكيف تكون عقوبته؟

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) «ابن عابدين» (٣/ ٢٨٥)، و «أسنى الطالب» (٤/ ١٥٣)، و «كشاف القناع» (٦/ ١١٩)، و «المغني» (١٠/ ٢٦٧).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٤١١)، والنسائي (٢/ ٢٦٣)، والترمذي (١٤٤٧)، وابن ماجة (٢٥٨٧)، وأحمد (٦/ ١٩)، وانظر «الإرواء» (٢٤٣٢).

(٣) «ابن عابدين» (٣/ ٢٨٥)، و «البدائع» (٧/ ١٨٦)، و «المبسوط» (٩/ ١٦)، و «القوانين الفقهية» (ص ٣٦٢)، و «الخشري» (٨/ ٩٣)، و «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٨٩)، و «قليوبي وعميرة» (٤/ ١٩٨)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٤)، و «كشاف القناع» (٦/ ١١٩)، و «المغني» (١٠/ ٢٧١)، و «المحلي» (١١/ ٣٥٤)، و «فتح الباري» (١٢/ ١٠٢)، و «زاد المعاد» (٥/ ٥٦)، و «تهذيب السنن» (٦/ ٢٣٦)، و «الحدود والتعزيرات» (ص: ٣٨٧) وما بعدها.." [١]

"الثاني: لا يجب الضمان مطلقا، ولا تتوقف صحة توبته عليه، وهو مذهب أبي حنيفة، وبه قال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول وغيرهم، وحجتهم:

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٣٠/٤

١ - قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ (١). قالوا: فسمى القطع جزاء، والجزاء يبنى على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافيا فلم يكن جزاء، فعلم أن التضمين عقوبة زائدة على الجزاء فلا تشرع.

وأجاب الجمهور بأن مجموع الجزاء - إن أريد به: مجموع العقوبة - فصحيح هو القطع، والقول بالتضمين لا دخل له في العقوبة، ولهذا يجب الضمان في حق غير الجاني: كمن أتلف مال غيره خطأ أو إكراها، ولهذا فإن سقوط الحد لا يسقط

الضمان لتفاوت الحقين - حق الله وحق العبد - بتفاوت جهتهما.

٢ - حديث عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أنه قضي في السارق إذا أقيم عليه الحد أنه لا غرم غليه» (٢) ولذا قالوا: لا يجتمع حد وضمان، لأن الحكم بالضمان يجعل المسروق مملوكا للسارق، مستندا إلى وقت الأخذ فلا يجوز إقامة الحد عليه، لأنه لا يقطع أحد في ملك نفسه.

وأجاب الجمهور بأنه حديث ضعيف لا يحتج به.

الثالث: يلزمه الضمان إن كان موسرا، وإلا لم يلزمه، وهو مذهب مالك وغيره من فقها المدينة واستحسنه ابن القيم.

قالوا: لئلا تجتمع على السارق - المعسر - عقوبتان: قطع يده، واتباع ذمته.

قال ابن القيم: وهذا استحسان حسن جدا، وما أقربه من محاسن الشرع، وأولاه بالقبول، والله سبحانه وتعالى أعلم. اهـ.

الراجح (٣):

والذي يترجح لي هو ما ذهب إليه الجمهور من إيجاب الضمان على السارق مطلقا وأنه من تمام توبته من غير فرق بين الموسر والمعسر، فإن كان موسرا تعين

---

(١) سورة المائدة: ٣٨.

(٢) ضعيف: أخرجه النسائي (٨/ ٥٨)، والدارقطني، وقال النسائي عقبه: هذا مرسل، وليس بثابت. اهـ. وقال ابن عبد البر: ليس بالقوي. اهـ. قلت: وعلته الانقطاع.

(٣) مستفاد من ترجيح العلامة بكر أبي زيد، حفظه الله. انظر: «الحدود والتعزيرات» (ص: ٤٢٧ - ٤٢٨).." [١]

"قلت: وقول الجمهور هو الصواب، لأن الحد إذا ثبت بيقين، فلا يسقط إلا بدليل.

(ب) العقوبات التعزيرية للسارق (١):

تجوز العقوبة بالتعزير على كل سرقة لم تكتمل أركانها، أو لم تستوف شروطها، لعدم وجوب الحد فيها، وعلى سرقة دريء الحد فيها لوجود شبهة، فيترتب على السارق - بالتعزير- عقوبتان: عقوبة بدنية، بالضرب ونحوه نكالا له، وعقوبة مالية: بتضعيف الغرم للمسروق، وبهذا قضي النبي - صلى الله عليه وسلم - لما أسقط القطع عمن أخذ بفمه من الثمر المعلق وهو محتاج، وحكم على من خرم بشيء منه غرامة مثليه والعقوبة (أي: الضرب) وكذلك على من سرق من الثمر بعد أن يوضع في مخزنه - ولم يبلغ نصاب القطع - كما تقدم في حديث عمرو

بن شعيب عن أبيه عن جده (٢).

وكذلك تجوز العقوبة بالتعزير على السرقة التي سقط فيها القطع.

وتقدم ذكر تعزير السارق في الثالثة أو الخامسة - على خلاف - ويكون بالحبس أو الضرب ونحوه، وهذه العقوبات يرجع في تقديرها إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان حسب المصلحة.

(٥) حد الحرابة

تعريف الحرابة (٣):

الحرابة لغة: من الحرب التي هي نقيض السلم، يقال: حاربه محاربة، وحرابا.

أو من الحرب - بفتح الراء -: وهو السلب، يقال: حرب فلانا ماله، أي: سلبه، فهو محروب وحريب.

وفي الاصطلاح: تسمى «قطع الطريق» وهي: البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة، اعتمادا على القوة مع البعد عن المغوث.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٢٧١)، و «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص ٢٣٦)، و «معالم السنن» (٣/

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ١٣٧

٣١٣)، و «الحدود والتعزيرات (ص: ٤٠٣).

(٢) حديث حسن: تقدم تخريجه مرارا.

(٣) «تاج العروس»، و «لسان العرب»، و «بدائع الصنائع» (٧/ ٩٠)، و «المغني» (٨/ ٢٨٧).." [1]

"٦ - حد الردة

تعريف الردة (١):

الردة لغة: الرجوع عن الشيء والتحول عنه.

وفي الاصطلاح: إتيان المسلم بما يقتضي كفره من قول أو فعل أو ترك أو اعتقاد أو شك، إذا توفرت شرائطه.

قال الله تعالى: ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ (٢).

شروط المرتد:

لا تقع الردة من المسلم - الذي أتى أحد أسباب الردة - إلا إذا توفر فيه خمسة شروط: شرطا التكليف، وشرط الاختيار، وإرادة الكفر، والعلم بالحال والحكم:

١ - البلوغ: فلا تعتبر ردة الصبي لأنه غير مكلف، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» (٣).

وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة على مقتضى القياس، وقول لأحمد. وقال أبو حنيفة في الرواية الأخرى: يحكم بردة الصبي

استحسانا (!!) وهو مذهب المالكية والمشهور عن أحمد، وهؤلاء قالوا: لا يقتل قبل بلوغه.

وقال الشافعي: لا يقتل حتى بعد بلوغه، قال: «لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ، ويؤمر بالإيمان، ويجهد عليه بلا قتل» اهـ (٤).

٢ - العقل: فلا تقع الردة من مجنون، للحديث المتقدم، ولذا اتفق الفقهاء على أنه لا صحة لإسلام المجنون ولا لردته، بل أحكام الإسلام تبقى سائرة عليه

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٣٩/٤

(١) «لسان العرب»، و «الخرشي» (٨/ ٦٢)، و «المغني» (٨/ ٥٤٠)، و «الحدود **والتعزيرات**» (ص: ٤٣٤).

(٢) سورة البقرة: ٢١٧.

(٣) صحيح: تقدم تخريجه كثيرا.

(٤) «المبسوط» (١٠/ ١٢٢)، و «ابن عابدين» (٤/ ٢٥٧)، و «جواهر الإكليل» (١/ ٢١، ١١٦)، و «الأم» (٦/ ١٤٩)، و «الإنصاف» (١٠/ ٣٢٠)، و «المغني» (٨/ ٥٥١).." [1]

"عربي بكلمة كفر أعجمية، لقوله تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾ (١).

فعلم أن من لم يتبين له الهدى شاق الرسول لا يستحق هذا الجزاء، فإذا ارتفع هذا الجزاء ارتفع سببه وهو الكفر.

وقال سبحانه: ﴿وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون﴾ (٢) وقال عز وجل: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ (٣) فالجهل مسقط للحكم، وموجب لانتفاء الردة، وهذا لا ينفي أن يكون القول أو الفعل كفرا لكن القائل أو الفاعل لا يكفر حتى تقوم عليه الحجة.

ردة الهازل (٤):

الهازل: هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وحقيقته، بل على وجه اللعب. ومن أتى هازلا بما يوجب ردته، فهو مرتد وعقوبته القتل كما قرره غير واحد من أهل العلم.

١ - والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ (٥).

قال ابن العربي: «لا يخلو ما قالوه من ذلك جدا أو هزلا، وهو كيفما كان كفر، فإن الهزل بالكفر كفر، لا خلاف فيه بين الأمة، فإن التحقيق أخو العلم والحق، والهزل أخو الباطل والجهل» اهـ.

٢ - ولعموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من بدل دينه فاقتلوه» (٦).

فالهازل بما يوجب ردته مبدل لدينه، والهازل في حقوق الله غير معذور، فيكون بهزله بذلك مبدلا لدينه، فيكون مرتدا يجب قتله، والحديث بعمومه يتناول المبدل جادا والمبدل هازلا، والله أعلم.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٥١/٤

(١) سورة التوبة: ١١٥.

(٢) سورة الإسراء: ١٥.

(٣) «تفسير القرطبي» (٨/ ١٠٧)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٩٤)، و «كشاف القناع» (٦/ ١٦٨)، و «الحدود والتعزيرات» (ص: ٤٣٩ - ٤٤٢).

(٤)

(٥) سورة التوبة: ٦٥، ٦٦.

(٦) صحيح: أخرجه البخاري، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجة.." [1]

"الدين، قال تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا﴾ (١).

وفي الصحيح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما» (٢).

وقال: «من جاءكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يفرق جماعتكم،

فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان» (٣).

وأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقتل رجل تعمد عليه الكذب (٤) وسأله الديلمي عمن لم ينته عن شرب الخمر؟ فقال: «من لم ينته عنها فاقتلوه» ... اهـ.

قلت: وأما مذهب الشافعي فليس فيه إشارة إلى التعزير بالقتل، ومقتضى مذهب ابن حزم المنع من القتل تعزيرا بلا شك، فالأصل عنده قوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ...» (٥).

وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (٦).

من صور التعزير

العقوبة المالية:

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٥٤/٤

يشرع التعزير بالعقوبات المالية، ويكون ذلك على ثلاثة أقسام (٧):

١ - الإتلاف: فيشرع إتلاف المنكرات من الأعيان، والصفات يجوز إتلاف محلها تبعا لها، وهذا مذهب مالك وأحمد.

كإتلاف الأصنام المعبودة من دون الله، وآلات الملاهي والمعازف، وأوعية

---

(١) سورة المائدة: ٣٢.

(٢) صحيح.

(٣) صحيح.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) صحيح.

(٦) صحيح: تقدم قريبا في «الردة».

(٧) انظر «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٠/ ٣٨٤)، (٢٨/ ١١٣ - ١١٧).." [1]

"سنها يا رسول الله، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضي القوم وقبلوا الأرش، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره» (١).

(ج) وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن (٢).

(ر) وأما المعقول: فلأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه لأنه خلق وقاية للنفس فشرع الجزاء صونا له (٣).

شروط وجوب القصاص:

١ - أن يكون الفعل عمدا: وهو شرط باتفاق الفقهاء:

وأما شبه العمد - فيما دون النفس - وهو أن يقصد الضرب بما لا يفضي إلى الجرح غالبا فيجرحه، فلا قصاص فيه عند الجمهور.

وذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد أصلا، فما كان شبه العمد في

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٨٥/٤

النفس، فهو عمد فيما دونها، لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة، فاستوت الآلات كلها في الدلارة على القصد، فكان الفعل عمدا محضا، ووجب القصاص (٤).

٢ - أن يكون الفعل عدوانا: فإن لم يكن الجاني متعديا في فعله، فلا يقتص منه، كأن لا يكون مكلفا (ليس أهلا للعقوبة) أو ارتكب هذا الفعل بحق، كمن يقيم حدا أو تعزيرا أو كان طبيبا ونحو ذلك.

٣ - أن يكون الجاني مكافئا للمجني عليه: وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله، كالحر المسلم مع الحر المسلم، فأما من لا يقتل بقتله، فلا يقتص منه فيما دون النفس له، كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد، والأب مع ابنه؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن (٥).

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري، ومسلم (١٦٣٥) وغيرهما.

(٢) «المغني» لابن قدامة (٧/ ٧٠٢ - ط. الرياض)، وانظر: «مراتب الإجماع» (ص ١٣٨).

(٣) «المغني» (٧/ ٧٠٢).

(٤) «البدائع» (٧/ ٢٣٣)، و «الزرقاني» (٨/ ١٤)، و «روضة الطالبين« (٩/ ١٧٨)، و «كشاف القناع» (٥/ ٥٤٥)، و «المغني» (٧/ ٧٠٣).

(٥) «ابن عابدين» (٥/ ٣٥٦)، و «المراجع السابقة».." [1]

"وعليه لايجوز التلفيق في المحظورات المتعلقة بحقوق الله (أو حقوق المجتمع) حفاظا على النظام العام في الشريعة، واهتماما برعاية المصالح العامة. كما لا يجوز التلفيق في المحظورات المتعلقة بحقوق العباد (حقوق الأشخاص الخاصة) منعا من الاحتيال على حقوق الناس وإلحاق الضرر بهم والاعتداء عليهم.

وأما النوع الثالث . فهو المعاملات المدنية: والعقوبات الشرعية (الحدود والتعزيرات)، وأداء الأموال الواجبة شرعا من عشر المزروعات، وخراج الأراضي، وخمس المعادن المكتشفة، والمناكحات (أو الأحوال الشخصية). فعقود الزواج (المناكحات) وما يتبعها من أنواع الفرقة الزوجية: مبناها سعادة الزوجين وأولادهما. ويتحقق ذلك بالحفاظ على الرابطة الزوجية، وتوفر الحياة الطيبة فيها، كما قرر القرآن الكريم: ﴿فإمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩/ ٢]. فكل ما يؤيد هذا الأصل يعمل به، ولو أدى في بعض

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/٢١٨

الوقائع إلى التلفيق الجائز، أما إذا اتخذ التلفيق ذريعة لتلاعب الناس بأقضية الزواج والطلاق، فيكون تلفيقا قادحا ممنوعا، مراعاة للقاعدة الشرعية: وهي (أن الأصل في الأبضاع (١) التحريم) صيانة لحقوق النساء والأنساب.

وأما المعاملات، وأداء الأموال، والعقوبات المقررة في الشرع والقصاص لصيانة الدماء ونحوها من التكاليف المراعى فيها مصالح البشرية والمرافق الحيوية، فيجب الأخذ فيها من كل مذهب ما هو أقرب لمصلحة الناس وسعادتهم، ولو لزم منه التلفيق، لما فيه من السعي وراء تأييد المصلحة التي يقصدها الشرع، ولأن مصالح الناس تتغير بتغير الزمان والعرف وتطور الحضارة والعمران. ومعيار المصلحة أو تحديد المراد منها: هو كل ما يضمن صيانة الأصول الكلية الخمسة:

---

(١) الأبضاع جمع بضع بضم الباء: يطلق على الفرج والجماع، ويطلق أيضا على التزويج (المصباح المنير).." (١)

"العقوبات غير المقدرة أو **التعزيرات**

الشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب

الفصل السادس - نظرية الفسخ

تعريف الفسخ لغة واصطلاحا

الفرق بين الفسخ والانفساخ

الفرق بين الطلاق والفسخ

الإبطال

الفساد

الفرق بين الفسخ والإفساد

الحكم الإجمالي للفسخ ودليله

شروط فسخ العقد

أسباب الفسخ

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١/١١٤

عدم لزوم العقد بطبيعته

استحالة تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين

الفسخ للفساد عند الحنفية

أنواع الفسخ

الفسخ باعتباره جزاء لعدم تنفيذ العاقد الآخر التزامه

الفسخ بسبب الخيار (الفسخ والقوة الملزمة للعقد)

الفسخ للأعذار الطارئة

الفسخ لاستحالة التنفيذ (الفسخ وتحمل تبعة الهلاك)

الفسخ للإفلاس والإعسار والمماطلة

الفسخ بسبب البطلان أو الفساد أو الردة في الزواج." (١)

"١ - حق الله تعالى (أو الحق العام):

وهو ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، أو تحقيق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس. وينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، أي أنه هو حق للمجتمع.

مثال الأول: العبادات المختلفة من الصلاة والصيام والحج والزكاة والجهاد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والنذر واليمين وتسمية الله عند الذبح وكل أمر ذي بال.

ومثال الثاني: الكف عن الجرائم وتطبيق العقوبات من حدود (حد الزنا والقذف والسرقة والحرابة وشرب المسكرات) **وتعزيرات** على الجرائم المختلفة، وصيانة المرافق العامة من أنهار وطرقات ومساجد وغيرها مما لا بد منها للمجتمع.

وتقسم حقوق الله تعالى عند الحنفية إلى ثمانية أقسام تعرف في أصول الفقه. وأحكام حق الله تعالى كثيرة: وهي لا يجوز إسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل، ولا يجوز تغييره، فلا يسقط حد السرقة بعفو المسروق منه أو صلحه مع السارق بعد بلوغ الأمر إلى الحاكم. ولا يسقط حد الزنا بعفو الزوج أو غيره أو إباحة المرأة نفسها.

ولا يورث هذا الحق، فلا يجب على الورثة ما فات مورثهم من عبادات، إلا إذا أوصى بإخراجها، ولا يسأل

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٤٣٦/٤

الوارث عن جريمة المورث.

ويجري التداخل في عقوبة حقوق الله، فمن زنى مرارا، أو سرق مرارا ولم يعاقب في كل مرة، فيكتفى بعقوبة واحدة؛ لأن المقصود من العقوبة هو الزجر." (١)

"والردع ويتحقق بذلك (١). واستيفاء عقوبة هذه الجرائم للحاكم، فهو الذي يؤدب على ترك العبادات أو التهاون بشأنها، وهو الذي يقيم الحدود **والتعزيرات** على العصاة منعا من الفوضى وتثبيتا من وقوع الجريمة.

٢ - حق الإنسان (أو العبد):

وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عاما كالحفاظ على الصحة والأولاد والأموال، وتحقيق الأمن، وقمع الجريمة، ورد العدوان، والتمتع بالمرافق العامة للدولة؛ أم كان الحق خاصا، كرعاية حق المالك في ملكه، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المال المغصوب، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها، والأب في الولاية على أولاده، وحق الإنسان في مزاولة العمل ونحو ذلك.

وحكم هذا الحق أنه يجوز لصاحبه التنازل عنه، وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة، ويجرى فيه التوارث، ولا يقبل التداخل، فتتكرر فيه العقوبة على كل جريمة على حدة، واستيفاؤه منوط بصاحب الحق أو وليه.

٣ - الحق المشترك: وهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان: حق الله وحق الشخص، لكن إما أن يغلب فيه حق الله تعالى أو حق الشخص.

مثال الأول: عدة المطلقة، فيها حق الله: وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وفيها حق الشخص، وهو المحافظة على نسب أولاده، لكن حق الله غالب؛ لأن في صيانة الأنساب نفعا عاما للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٤٤

(١) البدائع: ٥٥/ ٧ ومابعدها، ٨٦، المبسوط: ١٨٥/ ٩.." [١]

"ثانيا ـ المؤيدات التأديبية (أو العقوبات) إن مخالفة أحكام الشريعة وارتكاب المعاصي والمنكرات التي حرمتها الشريعة تستوجب عقابا أخرويا ودنيويا. والعقوبات الدنيوية نوعان:

١ – عقوبات مقدرة: وهي التي قدر لها الشرع نوعا ومقدارا معينا وهي القصاص، والحدود الخمسة (وهي حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد شرب الخمر والمسكرات) (١).

٢ – عقوبات غير مقدرة وهي **التعزيرات**: وهي التي لم يحدد لها الشرع نوعا ولا مقدارا معينا، وإنما فوضها إلى تقدير الحكام لتطبيق ما يرونه محققا للمصلحة بحسب ظروف الجاني والجناية.

والحكمة من تشريع الحدود أو العقوبات عامة: هو زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم الموجبة لها، وصيانة المجتمع عن الفساد، وتخليص الإنسان من آثار الخطيئة، وإصلاح الجاني.

قال ابن تيمية (٢) وابن القيم (٣): كان من حكمة الله سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال كالقتل والجرح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل

---

(١) القصاص: هو عقوبة الإعدام بتعبير العصر، وحد القذف وشرب الخمر: ثمانون جلدة بسوط لا عقدة له مفرقة على أجزاء الجسد ما عدا المقاتل، وحد الزنا: مئة جلدة لغير المتزوج، والرجم بالنسبة للمحصن المتزوج، وحد السرقة: قطع اليد من الرسغ، وحد الحرابة: هو القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفي، وتطبق العقوبة بحسب ما يناسب جريمة المحارب.

(٢) رسالته في القياس: ص ٨٥، السياسة الشرعية له: ص ٩٨.

(٣) أعلام الموقعين: ٩٥/ ٢، ١٠٧ ومابعدها.." [٢]

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٨٤٥/٤

[٢] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٤٢/٤

"آمنا مطمئنا على أمواله وأعراضه ونظامه، حتى إن المجرم نفسه كان يسعى لإقامة الحد عليه، رغبة في تطهير نفسه، والتكفير عن ذنبه.

هذا مع العلم بأن تطبيق القصاص والحدود يتطلب تشددا كبيرا في شروط إثبات الجريمة (١)، مما لا نكاد نجد له مثيلا عند القانونيين، بل إن الحدود ومنها القصاص تسقط بالشبهات عملا بالحديث النبوي: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وقد توسع الفقهاء في بيان ما هو شبهة مسقطة للحد توسعا كبيرا، حتى إن مجرد ادعاء الشبهة كادعاء الزوجية في حال الوطء من المتهم يسقط الحد، وكذا هرب المحدود أثناء إقامة الحد يسقط الحد (٢).

إن القسوة على المجرم رحمة عامة للمجتمع في مجموعه، حتى يتخلص من الجريمة وخطرها الوبيل، والتضحية بعدد محدود من المجرمين أهون كثيرا من ترك الجريمة تفتك بآلاف الأبرياء. والشريعة الإسلامية هي شريعة الرحمة الحقة بالناس، والله سبحانه أدرى بما يعالج به خطر بعض المجرمين وهو أرحم بهم.

وقد أدى كل هذا إلى أن يكون تطبيق الحد نادرا جدا في المجتمع الإسلامي، فقطع اليد مثلا في السعودية لا يزيد عن حالة واحدة أو حالتين طوال العام.

وأما العقوبات غير المقدرة أو **التعزيرات**: فهي العقوبات المشروعة على كل معصية أو منكر أو إيذاء لا حد فيه، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة، وسواء أكانت الجريمة انتهاكا للحرمات الدينية والاجتماعية كالأكل في نهار رمضان بغير

---

(١) ففي السرقة مثلا يشترط ما يزيد على ١٢ شرطا. وفي الزنا: يشترط لإثباته بالشهادة شهادة أربعة رجال أحرار عدول يرون الجريمة رؤية بصرية كاملة لا شبهة فيها. وفي القتل يشترط عدة شرائط لتطبيق القصاص منها أن يكون القتل بسلاح ونحوه.

(٢) الدر المختار: ١٥٨/ ٣ ومابعدها.." [1]

"عذر، وترك الصلاة، وطرح النجاسة في طريق الناس، والاستهزاء بالدين، والإخلال بالآداب العامة، أو كانت اعتداء على حق شخصي كأنواع السب والشتم والضرب والإيذاء بأي وجه، والغش والتزوير والاحتيال ونحوها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٤٤/٤

والتعزير يكون إما بالضرب أو بالحبس أو الجلد أو النفي أو التوبيخ أو التغريم المالي، ونحو ذلك مما يراه الحاكم رادعا للشخص بحسب اختلاف حالات الناس، حتى القتل سياسة كما قرر فقهاء الحنفية والمالكية.

والتعزير مفوض للدولة في كل زمان ومكان، فإنها تضع للقضاة أنظمة يطبقونها بحسب المصلحة. وأغلب العقوبات الوضعية الحديثة تدخل في نطاق التعزير. ولا مانع شرعا من تقنين العقوبات التعزيرية بجانب الحدود والقصاص على النحو المعروف الآن. ويعد التعزير قاعدة مرنة صالحة للتطبيق في كل عصر بما يحقق المصلحة أوالمقصود من العقوبة. وما وضع حدين للعقوبة قانونا أدنى وأقصى، أو الحكم مع وقف التنفيذ إلا لون من ألوان المرونة أو العفو عن العقوبة المقررين في **التعزيرات**.

والشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب، وقد سبق الفقهاء المسلمون إلى معرفة قاعدة: (لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص) لتقريرهم القاعدتين التاليتين:

١ - (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص).

٢ - (الأصل في الأفعال والأقوال والأشياء الإباحة).

ومصدر هاتين القاعدتين قول الله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء:١٥/ ١٧] وقوله سبحانه: ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا﴾ [القصص:٥٩/ ٢٨] وقوله جل شأنه:." (١)

"٥ - حوالة الدين:

أخذ القانون المدني (في المواد ٣١٥ - ٣٢١) بمبدأ حوالة الدين جريا على سنن التقنينات الحديثةوالفقه الإسلامي الذي نظم حوالة الدين تنظيما محكما دقيقا (١).

وتتم حوالة الدين قانوناإما باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، دون حاجة إلى قبول الدائن، وإما باتفاق بين الدائن وشخص آخر يتحمل قبله الدين من دون حاجة إلى قبول المدين. فإذا تمت الحوالة، جاز للمدين الجديد أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ويضمن المدين الأصلي للدائن أن يكون المدين الجديد موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٤٥/٤

ولم يجز التشريع الروماني حوالة الدين وحوالة الحق، لتأثره بالنظرية الشخصية في طبيعة الالتزام، ومقتضاها أن لأحد الطرفين سلطة شخصية على الآخر، يحق للدائن بموجبها إجبار المدين على إيفاء دينه بالإكراه البدني كالحبس والمضايقة.

ثم اتجه التشريع الألماني إلى الأخذ بالنظرية المادية التي تعتبر الالتزام علاقة مادية بحتة، فلا تجيز الإجبار، وإنما يبحث الدائن عن مال المدين، فإن عثر عليه، أمكن استيفاء الحق منه بواسطة القضاء.

أما التشريع الإسلامي، فإنه جعل الالتزام في ذاته علاقة مادية إما بمال المكلف كما في المدين، وإما بعمله كما في الأجير، ولكن يرافق هذا الالتزام سلطة شخصية تأييدا لتنفيذه، منعا من قيام المكلف بإخفاء ماله، أو امتناعه عن عمله. ويجوز للقاضي الحكم بحبس المدين أو الأجير **تعزيرا** بناء على طلب الدائن،

---

(١) الوسيط للسنهوري: ص ٦١.." (١)

"وأن يكون المدين غير الوالدين، فلا يحبس الوالدون وإن علوا، بدين المولودين، وإن سفلوا، لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ [لقمان:١٥/ ٣١] ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ [الإسراء:٢٣/ ١٧]، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان: حبسهما بالدين، لكن يحبس الوالد **تعزيرا**

بالامتناع عن نفقة ولده الذي عليه نفقته (١)، ويحبس ولي الصغير إذا كان هو المتسبب في تأخير قضاء الدين.

ثالثها ـ أن يطلب الدائن (صاحب الدين) من القاضي حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس؛ لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه، وممارسة الحق بطلبه.

والذي يمنع عنه المحبوس: هو الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية، كحضور الجمع والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة، ليكون المنع باعثا له على قضاء الدين. ولا يمنع من زيارة أقاربه له، ولا من التصرفات الشرعية كالبيع والشراء والهبة والصدقة والإقرار لغيرهم من الغرماء. ولا يمكن المحبوس من الاشتغال بعمله على الصحيح ليضجر قلبه، فينبعث على قضاء دينه.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٣٤/٤

وقال المالكية (٢): يسجن المدين استبراء لأمره إن جهل حاله، أو ظهرت ملاءته (غناه) بحسب ظاهر حاله، بلبسه فاخر الثياب، وركوبه جيد المواصلات، وكان له خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله، حتى يثبت عسره، أو يأتي بكفيل يكفله، فيطلق سراحه.

---

(١) أما الولد فيحبس بدين الوالد، وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه.

(٢) الشرح الصغير: ٣٦٨/ ٣ - ٣٧١، الشرح الكبير: ٢٧٨/ ٣ - ٢٨٢، القوانين الفقهية: ص ٣١٨.." (١)

"تمهيد

هدفنا: كلما نقب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين، ازداد إيمانا بخلود شريعة الإسلام في تنظيم الحياة، وسلامة الفكر الإسلامي، وعبقرية الفقهاء، وعظمة الفقه، الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب، وإنما تتغلغل في أعماق الوجدان والعقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم، ويساندها من أجل التطبيق العملي، ويشد أزرها للنهوض من جديد في حكم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المتكررة يوميا بين الأفراد، وفي العلاقات الدولية أيضا.

والهدف من الأخذ بأحكام الإسلام هو إقامة مجتمع إسلامي عزيز كريم نظيف آمن مطمئن، لا محل فيه لإعطاء الدنية أو الاستسلام للعدو، ولا قرار فيه للجريمة والفوضى، ولا اعتبار للشذوذ والانحراف، والفساد أو المنكر والمعصية، وذلك بقدر الإمكان، وضمن مبادئ الإسلام التي من أهمها مبدأ الستر على المعصية الخفية غير المعلنة، ومبدأ درء الحدود . لا **التعزيرات** . بالشبهات.

ومما يشدنا إلى إسلامنا بحق أن الناس جربوا في عصرنا المستورد من القوانين والأنظمة، والأفكار والثقافات والمعارف المتعددة، المصطبغة كلها بصبغة مادية ضيقة أو بحتة، وآب الواعون في النهاية إلى حظيرة الإسلام ليجدوا فيه الحل الأفضل، بعد أن أفلست البضاعة المستوردة، في تقدم الفرد والجماعة، وانكشف طلاؤها المزيف بزيف الحضارة، التي أخذنا منها الساقط الحقير، وتركنا الجوهر أو النافع المفيد، فنقم الناس على تلك الأنظمة والثقافات، لما أدت إليه من إفساد." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥١٩/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٢٧١/٧

"الأمر فألزمه بدية الجنين، قيل: على عاقلة ولي الأمر. وقيل: إنها تكون في بيت المال.

وأما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، فلا ضمان مطلقا، فمن حده الإمام أو عزره فمات من ذلك، فدمه هدر؛ لأن الإمام في الحالتين مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة (١).

السياسة العقابية في الإسلام وأثرها الإصلاحي في المجتمع تمهيد:

إن نظام الشريعة في تبيان الحرام والمحظور، وفي الحملة الشديدة على مرتكبي المنكرات والفواحش في القرآن والسنة، والقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتأييد الأحكام الأصلية بالمؤيدات المدنية كالبطلان والفساد في العقود والمعاملات، والجزائية كالحدود **والتعزيرات** من توبيخ وحبس وضرب غير مهين ولا مشين، إن ذلك كله ساهم مساهمة بناءة في إقامة المجتمع الإسلامي النظيف الذي تقل فيه الجرائم، ويمتنع فيه إلى حد كبير شيوع الكبائر.

وقد أكد سلامة هذا النظام وكفاءته واقع الأمة الإسلامية في عصورها المتلاحقة بنحو إجمالي لا تفصيلي، فإنها بالمقارنة مع الأمم الأخرى والدول المتحضرة المعاصرة التي تقع فيها جريمة أو جريمتان كل ثانية، تعد أقل الأمم نزعة إلى الإجرام، والنسبة الإجرامية فيها أقل النسب إحصائيا، ما دامت متمسكة بدينها،

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٣٥٥/ ٤، رد المحتار لابن عابدين: ١٩٦/ ٣ وراجع رسالة التعزير: ص ٥١ ومابعدها.." (١)

"وأما المؤيدات فهي إما مدنية أو جزائية، والمؤيدات المدنية أربعة: هي البطلان والفساد والتوقف (عدم النفاذ) وعدم اللزوم، فكل عقد لم تكتمل أركانه أو شرائطه، فهو إما باطل أو فاسد أو موقوف أو غير لازم. والمؤيدات الجزائية هي العقوبات الرادعة، وهي الحدود **والتعزيرات**. والمؤيدات بقسميها شرعت لحماية أحكام الشريعة الأصلية، فيكون لأحكام الشريعة إما دور وقائي، أو علاجي، وكل من الوقاية والعلاج سبب للإصلاح ومنع الإجرام والانحراف، كما سيأتي بيانه.

رابعا - أنواع العقوبات في الإسلام وأثرها في منع الجريمة:

الجزاء أو العقاب في شرعة الإسلام إما أخروي وإما دنيوي، والعقاب الأخروي مرده إلى الله تعالى، إن شاء

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٢٨٦/٧

عذب العاصي أو المجرم، وإن شاء غفر ورحم، والله غفور رحيم، وهو شديد العقاب، والمؤمن الحق يخشى من عقاب الآخرة وعذاب النار أكثر من عقاب الدنيا.

والعقوبة الأخروية: يمليها قانون الحق والعدل، قال الله تعالى: ﴿أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض، أم نجعل المتقين كالفجار﴾ [ص:٢٨/ ٣٨] وقال سبحانه: ﴿أفنجعل المسلمين كالمجرمين، ما لكم كيف تحكمون﴾ [القلم:٣٥/ ٦٨ - ٣٦]. فليس عدلا أبدا ولا منطقا وعقلا أن يتساوى العاصي مع الطائع، والمنحرف مع المستقيم، لذا كان يوم الدين أو يوم القيامة يوم الجزاء الفاصل هو أمل المعذبين والمظلومين في الدنيا. روى الإمام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس: فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن." (١)

"جدا، مما يجعل احتمال تطبيق الحد نادرا، كفيل بمنع هذه الجرائم الخطيرة، والواقع أصدق شاهد في البلاد التي تطبق فيها الحدود كالسعودية.

وجرائم الحدود عند الجمهور ثمان: هي الزنا، والقذف، وشرب المسكر، والسرقة، والحرابة، والبغي، والردة، والقتل العمد الموجب للقصاص، على أساس أن عقوباتها جميعا مقدرة شرعا. وقال ابن جزي المالكي: الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل والجرح، والزنا، والقذف، وشرب الخمر. علما بأن كل مسكر خمر. والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام (١).

وزيادة العدد في تقدير ابن جزي منشؤه ضم عقوبات تعزيرية ليس منصوصا عليها صراحة في القرآن والسنة، وإنما باجتهاد الفقهاء إجماعا، أو بالأكثرية، علما بأن العقوبة واحدة وهي القتل في القصاص، وفي الزندقة والسب والسحر وترك الصلاة والصيام.

٢ - **التعزيرات**: وهي العقوبات غير المقدرة شرعا، وإنما فوض الشرع النظر في نوعها ومقدارها إلى ولي الأمر (الدولة) لمعاقبة المجرم بما يكافئ جريمته، ويقمع عدوانه، ويحقق الزجروالإصلاح، ويراعي أحوال

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٢٩٧/٧

الشخص والزمان والمكان والتطور، وذلك يختلف باختلاف درجة الرقي وتحضر المجتمعات، وتهذيب الجماعات وأحوال الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة.

وأغلب العقوبات في القوانين الوضعية من قبيل التعزير، لأنها مجرد تنظيم

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٤، ط فاس.." (١)

"الإسلام في نفوس المؤمنين، كلها عوامل أيضا لإضغاف بواعث الإقدام على الجريمة، والصد عن اقتراف المعصية حتى يكاد ذلك كله يمنع الانحراف، وليس أدل على ذلك من أن نسبة الجرائم في البلاد الإسلامية أقل عددا، وأخف خطرا، وأرقى نوعا مما نسمعه ونشاهده من جرائم عديدة ومتنوعة في البلاد المتطورة أو المتقدمة المتمدنة حديثا كما سبق بيانه.

الأمل في العفو: هناك آمال معقودة في القضاء يقرها الشرع عند النظر في التهمة، بإصدار الحكم بالبراءة لعدم ثبوت أو كفاية الأدلة، أو العفو من الحاكم أو رئيس الدولة، أو بإسقاط المدعي حقه الشخصي، أو بحكم القاضي بوقف التنفيذ أو تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي، أو بإعطاء القاضي سلطة تقديرية مرنة في اللجوء إلى أخف العقوبات، أو العفو عنها في نطاق **التعزيرات** «أي العقوبات المفوضة إلى رأي القضاة نوعا ومقدارا» في غير دائرة الحدود أو بالتخيير بين حدين أدنى وأعلى. وهي دائرة واسعة تشمل أكثر الجرائم، وتكاد تكون عقوبات القوانين الجزائية كلها والمطبقة في البلاد العربيةوالإسلامية، تدخل تحت اسم **التعزيرات**، كما أن احتمالات العفو من صاحب الحق الشخصي كثيرة، لترغيب القرآن الكريم بالعفو والصفح، قال الله تعالى: ﴿والكاظمين الغيظ، والعافين عن الناس، والله يحب المحسنين﴾ [آل عمران:١٣٤/ ٣] وقال تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة:٢٣٧/ ٢].

حكمة تنوع العقاب: اقتضت الحكمة الإلهية كما تقدم أن يكون العقاب في الإسلام نوعين: العقاب الأخروي، والعقاب الدنيوي.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٠٠/٧

الأول: الذي هو أشد وأنكى وأدوم وأخطر مؤجل أو مرجأ لنهاية الحياة الإنسانية، كما عرفنا، لإعطاء الفرصة الكافية أمام البشر عبر مسيرة حياتهم." (١)

"العقوبة في الآخرة، ومن أصاب حدا فستره الله وعفا عنه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه» (١).

حكمة العقاب في ذاته: تبين مما سبق أن الحكمة من الحدود **والتعزيرات** في شريعة الله واضحة الأهداف، وهي تقويم المجرم وإصلاح حاله ومنعه من العود أو التكرار، وزجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم المخلة بأمن الجماعة ومصالحها، وصيانة المجتمع من ألوان الفوضى والفساد، وتطهير النفوس الجانحة أو المنحرفة من آثار الذنوب والمعاصي، التي تؤثر في صفاء القلب، وطهارة النفس، وتركيز الضمير، وترقية الوجدان وإذكاء الشعور الإنساني بمراعاة حقوق الآخرين، والبعد عن مختلف أنواع الأذى والضرر، قال ابن تيمية رحمه الله:

من رحمة الله سبحانه وتعالى: أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجرح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان، ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته، ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه (٢).

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (جامع الأصول: ٤/ ٣٤٩).

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٨، ورسالته في القياس: ص ٨٥. ولابن القيم قول مشابه لهذا في

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٠٨/٧

أعلام الموقعين: ٩٥/ ٢، ١٠٧ وما بعدها، وكذا لعز الدين بن عبد السلام شيخ الإسلام في قواعد الأحكام: ١٦٣/ ١ - ١٦٥.." [١]

"ثم إن كتب الشريعة، سواء القرآن والسنة ومصنفات الفقهاء المطولة والموجزة، فيها البيان الواضح المفصل لكل المعاصي والمخالفات، والكبائر والصغائر، والتحذير من مخاطرها وبيان مدى ضررها، والتصريح بالعقوبات الدنيوية والأخروية المقررة لها.

والقاضي لا يملك في الشريعة سلطة التجريم وتحديد أصل العقاب بحسب رغبته وهواه، كما يفهم خطأ، وإنما هو مقيد في ذلك بأحكام الشريعة، وبما تضعه له الدولة من نظام، إذ ليس لأي مسلم سلطة التشريع، وإنما السلطان في الأحكام إنشاء ووضعا للشريعة والمشرع وهو الله تعالى، كل ما في الأمر هو أن للقاضي سلطات تقديرية في التطبيق فقط، حسبما يرى ملائما لظروف الجريمة والجاني ولكن في غير دائرة الحدود والقصاص المنصوص على أحكامها صراحة، وإنما في مجال **التعزيرات** التي يمكن إدخال أغلب نصوص القوانين الجزائية الحديثة في مضمونها.

ويوضح ذلك أن الشريعة ـ كما هو معروف ـ جاءت حربا على الأهواء الشخصية والنزعات والميول الفردية، كما دل على ذلك القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء:٣٦/ ١٧] وقوله سبحانه: ﴿إن يتبعون إلا الظن، وما تهوى الأنفس، ولقد جاءهم من ربهم الهدى﴾ [النجم:٢٣/ ٥٣] وقوله عز وجل: ﴿وما لهم به من علم، إن يتبعون إلا الظن، وإن الظن لا يغني من الحق شيئا، فأعرض عمن تولى عن ذكرنا، ولم يرد إلا الحياة الدنيا﴾ [النجم:٢٨/ ٣٥ - ٢٩] وقوله جل جلاله: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم، لفسدت السموات والأرض ومن فيهن، بل أتيناهم بذكرهم، فهم عن ذكرهم معرضون﴾ [المؤمنون:٢٣/ ٧١].." [٢]

"وليس للقاضي بداهة مخالفة النصوص في تجريم وعقاب هذه الجرائم التي قدر لها الشرع نوعا ومقدارا معينا من العقوبات، ولم يجز الشرع في العقوبات المقدرة عدا القصاص العفو عنها، ولا الشفاعة فيها، ولا الصلح والتنازل عنها، ولا إسقاطها والإبراء عنها، ولا المعاوضة عنها، بعد رفع الأمر فيها إلى القاضي، صونا لحق الجماعة العام فيها وفي تطبيقها. ولا يملك القاضي التدخل في شأن هذه العقوبات

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣١٢/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٢٩/٧

إلا بإصدار الحكم فيها بعد ثبوت الجريمة، بطرق الإثبات الشرعية المقبولة، لأنها تمس النظام العام للمجتمع: وهو المحافظة على مقاصد الشريعة أو أصولها الكلية الخمسة، وهي الدين والنفس والعرض أو النسب والعقل والمال.

وأما العقوبات غير المقدرة نوعا ومقدارا وهي **التعزيرات**، فهي أيضا معروفة لدى كل مسلم، ويجب عليه تعلم أحكام شرعه، والتعزير: هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية (جريمة) لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت الجريمة على حق الله تعالى، أي حق المجتمع، كالأكل في نهار رمضان عمدا، والإخلال بأمن الدولة، والتجسس، وترك الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس، أو على حق الأفراد، كمباشرة المرأة الأجنبية (غير القريبة قرابة رحم محرم) فيما دون الجماع، والتقبيل واللمس، والنظر والخلوة المحرمة ونحوها، وسرقة الشيء القليل الذي هو دون النصاب الشرعي الموجب للحد (دينار أو ربع دينار على الخلاف بين الفقهاء) والسرقة من غير حرز حافظ للمال، والقذف بغير لفظ الزنا ونحوه من أنواع السب، والضرب والإيذاء بأي وجه، كالقول: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا زنديق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر أو يا حمار، أو بغل أو ثور، في رأي الأكثرين، وخيانة الأمانة من الحكام وولاة الوقف ونظار الأوقاف، وتبديد أموال الأيتام، وإهمال الوكلاء والشركاء، والغش في المعاملة، وتطفيف المكيال والميزان (النقص من البائع والزيادة من المشتري) وشهادة الزور التي كشف." (١)

"وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، فيخاصم القاتل يوم القيامة. وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية، فيسقط بالتوبة (١). وقال الإمام النووي وأكثر العلماء: إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة عن القاتل إذا تاب. فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لايطالب، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مئة نفس في الأمم السابقة، وقبول الله توبته (٢).

إسقاط التعازير بالتوبة:

بمناسبة بحث أثر التوبة في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص) يحسن الكلام عن أثر التوبة أيضا على العقوبات غير المقدرة وهي التعازير.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٣٣/٧

يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في **التعزيرات** بين حقوق الله وحقوق الأفراد (٣)؛ لأن ضابط التعزير: هو كل من ارتكب منكرا أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة. فقد يكون التعزير حقا لله، أو حقا للإنسان، أو يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر.
فإن كان التعزير حقا خالصا للإنسان، أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب

---

(١) رد المحتار: ٣٨٩/ ٥.

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (راجع رياض الصالحين: ص ١٤، كتاب التوابين لابن قدامة: ص ٨٥، ط دمشق).

(٣) رد المحتار: ١٩٠/ ٣، ١٩٨، ٢٠٤ وما بعدها، و ٢٠٩، نهاية المحتاج: ١٧٥/ ٧، رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٤١، ٤٣٦ - ٤٤١.." (١)

"بمسامحة أو إسقاط أصحابها كما هو معروف، فقد قرر الفقهاء أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه (١).

وسيأتي مزيد بيان لموضوع إسقاط العقوبات بالتوبة.

ثالثا ـ هل الحدود زواجر أو جوابر؟ إن المقصود من مشروعية الحدود **والتعزيرات** هو زجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات، دفعا للفساد في الأرض ومنعا من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات (٢). ولكن الفقهاء اختلفوا في أمر آخر: وهو أنه، هل تتكرر العقوبة على الجاني في الآخرة، مع أن العقوبة استوفيت منه في الدنيا؟

قال الحنفية: إن الحدود **والتعزيرات** شرعت فقط زجرا لأرباب المعاصي من إفساد العلاقات الزوجية، وإضاعة الأنساب، وإتلاف الأعراض والأموال والعقول والنفوس، ولا يحصل التطهر من الذنب في الآخرة إلا بتوبة الجاني. واستدلوا بعموم آيات العقاب التي تدل على أن المذنب يستحق العقاب في النار، مثل قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ [النساء:٩٣/ ٤] ومثل قوله سبحانه في

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٢٨/٧

قطاع الطرق بعد أن ذكر عقابهم المعروف: ﴿ذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ [المائدة:٣٣/ ٥] فقد أخبر

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٦٠٠/ ٢، تفسير القرطبي: ٢٠٠/ ١٨.

(٢) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ١١٢/ ٤، تبيين الحقائق للزيلعي: ١٦٣/ ٣.." (١)

"مشروعة لجلب مافات من المصالح. والزواجر مشروعة لدرء المفاسد. والغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله، وحقوق عباده. ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر آثما.

ويفرق بينهما من أربعة وجوه:

١ - إن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة. والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

٢ - إن معظم الزواجر مقررة على العصاة، زجرا لهم عن المعصية، وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية. وقد تكون مع عدم العصيان، كما في تأديب الصبيان والمجانين، فإنا نزجرهم ونؤدبهم، لا لعصيانهم، بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم. وكقتال البغاة درءا لتفريق الكلمة، مع عدم التأثيم؛ لأنهم متأولون.

ومعظم الجوابر تقرر على من لا يكون آثما، بدليل أنه شرع الجبر في حالات الخطأ والعمد والجهل والعلم والنسيان والتذكر، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجرا له عن المعصية.

٣ - إن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما **تعزيرات** غير مقدرة، فهي ليست فعلا للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم، وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها.

وقد اختلف في بعض الكفارات: هل هي زواجر، لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو هي جوابر؛ لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات، وليس التقرب إلى الله تعالى زجرا، بخلاف الحدود **والتعزيرات**، فإنها ليست قربات؛ لأنها ليست فعلا للمزجورين كما علم. والظاهر أنها جوابر؛ لأنها عبادات وقربات لاتصح إلا بالنية.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٣٠/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٣٢/٧

"الأصلي من مشروعية الحدود **والتعزيرات** هوزجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات دفعا للفساد في الأرض، ومنعا من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات (١). قال ابن عابدين: إن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم (٢).

ومن حرص الشريعة على تحقيق المصلحة في العقاب: أنها تمنع كل الوسائل التي تؤدي إلى الإجرام كتناول المسكرات والمخدرات، بل واعتبرتها جرائم في ذاتها (٣) وتطبيقات مبدأ (سد الذرائع) تؤكد ذلك، فالفاحشة مثلا حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة.

ثم إنه في مواجهة المدرسة التقليدية الجديدة التي تقول: إن أساس حق العقاب هو العدالة المطلقة مجردة عن فكرة المنفعة، يقرر فقهائنا ضرورة وجود تناسب بين الجريمة وعقوبة التعزير. ولكن دون فصل لمبدأ العدالة عن مراعاة المصلحة. وإنما يستهدف العقاب تحقيق العدالة وحماية المصالح الاجتماعية الثابتة.

وفي مواجهة المدرسة الوضعية التي تتفق مع المدرسة التقليدية من حيث ارتكازها على المبدأ النفعي، وتطالب بالعناية بشخص المجرم لتقدير درجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح، نرى فقهاءنا يقررون ذلك صراحة عند تقدير القاضي العقوبات التعزيرية لأكثر الجرائم الواقعة، وذلك على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني. كما أن فقهاءنا يتميزون أساسا سواء في الحدود **والتعزيرات** بفتح

---

(١) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ١١٢/ ٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٣/ ٣، البحر الرائق: ٣/ ٥، أحكام القرآن للجصاص: ٤١٢/ ٢.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٢٦٢/ ٣.

(٣) القصاص في الشريعة للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم: ص ٢١.." [١]

"وقال ابن تيمية: «من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام؛ وشرعها على أكمل الوجوه، المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع» (١). واستعرض العز بن عبد السلام مفاسد الجرائم التي شرعت عنها الزواجر من الحدود **والتعزيرات** بعبارة دقيقة البيان عميقة التحليل (٢).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٥١/٧

وقال الشاطبي في الموافقات: «إن أحكام الشريعة ماشرعت إلا لمصلحة الناس، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله» ......

٤) ـ فلسفة التوبة أو هل تؤثر التوبة على المصلحة المقصودة من العقاب؟.

إن الشريعة الإسلامية ـ كما هو معروف ـ تستهدف في أحكامها حماية مصالح الدنيا، وحفظ مقاصد الآخرة، بل إن الدنيا في الحقيقة مزرعة الآخرة، كما ورد في الأثر.

وبناء على هذا فلا يتصور أن تكون التوبة سببا في ضياع مصلحة الجماعة في تطبيق العقوبة، ولا وسيلة تؤدي إلى الإغراء بالمعاصي والتجرئة عليها أو تسهيل ارتكابها، وإنما على العكس تكون التوبة الصادقة مساعدة على استئصال شأفة الجريمة، لأنه إذا كانت الغاية الأولى للعقاب هي إصلاح المجرم، فإن التوبة أقوى تأثيرا في تحقيق تلك الغاية لصدروها عن باعث ذاتي واقتناع داخلي. فهي إذن تفتح باب الأمل أمام المخطئين، وتدفعهم إلى معترك الحياة بروح إيجابية جديدة وحيوية وفعالية منتجة.

---

(١) انظر رسالته في القياس ص ٨٥ والسياسة الشرعية له: ص ٩٨.

(٢) قواعد الأحكام: ١٦٣/ ١ - ١٦٥.." (١)

"القصاص أو الدية إذن بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم. وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود (القصاص)، أو يؤدي الدية حين العفو أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمدا لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجانا، فإن عفوا عنه كفته التوبة. وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟.

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، فيخاصم القاتل يوم القيامة. وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بالتوبة (١).

وقال الإمام النووي وأكثر العلماء: إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة عن القاتل

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٥٣/٧

إذا تاب، فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لا يطالب، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مئة نفس في الأمم السابقة، وقبول الله توبته (٢).

ثالثا ـ إسقاط التعازير بالتوبة: يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في **التعزيرات** بين حقوق الله وحقوق الأفراد (٣)، لأن ضابط التعزير هو: كل من ارتكب منكرا

---

(١) رد المحتار: ٣٨٩/ ٥.

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (رياض الصالحين: ص ١٤، كتاب التوابين لابن قدامة: ص ٨٥، ط دمشق) وانظر فتاوى ابن تيمية: ١٨٤/ ٤ وما بعدها، ط ١٣٢٩.

(٣) وانظر رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٤١، ٤٣٦ - ٤٤١، رد المحتار: ١٩٠/ ٣، ١٩٨، ٢٠٤ وما بعدها، ٢٠٩، نهاية المحتاج: ١٧٥/ ٧.." (١)

"..................... خاتمة ........................................

يتبين من هذا البحث أن للتوبة نظاما دقيقا في الشريعة الإسلامية، إذ إنه قد يكشف عن الجريمة، فيبادر الجاني إلى الإقرار بمعصيته أمام القاضي، وللقاضي حينئذ توقيع العقوبة عليه، كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن أقر بالزنا أمامه، وهو رأي ابن تيمية وابن القيم.

وقد تساعد التوبة على التقليل من الجرائم بإصلاح الجاني من نفسه ورده الحقوق لأصحابها بدافع ذاتي واقتناع داخلي، إذا توافرت شرائط التوبة الشرعية، فكانت توبة صادقة نصوحا.

ثم إنه قد تكون التوبة دليلا على تحقيق الولاء والطاعة السياسية فتحقن دماء كثيرة، ولا تهدر الكرامة الإنسانية في سبيل دعم الحكم، فتتخلص الأمة من شر كبير وفساد عظيم وقعت به في الماضي حين قام بعض الحكام بالبطش بخصومهم المعارضين لسياستهم، كما يظهر في توبة البغاة والخوارج وقطاع الطرق.

وقد تكون التوبة أيضا سبيلا سهلا لتوفير احترام العقيدة والنظام الإسلامي، كما في توبة المنافقين والمرتدين والزنادقة.

لهذا كله أقر الرأي القائل بإسقاط الحدود **والتعزيرات** بالتوبة إذا كانت الجريمة ماسة بمصلحة المجتمع

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٧٢/٧

(حق الله) ما لم يرفع في شأنها دعوى إلى القضاء، أما إذا كانت الجريمة متعلقة بحق شخصي (حق الفرد) أو رفع في شأنها دعوى إلى القضاء، فمن العدل والمنطق ألا تسقط التوبة العقوبة إطفاء لنار الفتنة. ودفعا للضرر عن المجني عليه، وشفاء لألم المصاب، واستئصالا للجريمة، فلا يتجرأ أحد على الاعتداء على حقوق الآخرين في نفس أو مال أو عرض.." [1]

"ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، كما أبان القرافي المالكي (١):

الأول . يحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظا لمحل القصاص.

الثاني . حبس الآبق سنة، حفظا للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

الثالث . يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه.

الرابع . يحبس من أشكال أمره في العسر واليسر، اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا.

الخامس . الحبس للجاني **تعزيرا** وردعا عن معاصي الله تعالى.

السادس . يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، من حقوق العباد، كحبس من أسلم متزوجا بأختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.

السابع . من أقر بمجهول، عينا أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه، فيقول: العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ونحوها، أو الشيء الذي أقرت به هو دينار في ذمتي.

الثامن . يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم. وعند المالكية: يقتل كالصلاة.

قال القرافي: وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه، ولا يجوز الحبس ي الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع المدين من دفع الدين، وعرف ماله، أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بماله، أو داره، أو

---

(١) الفروق: ٧٩/ ٤، الاعتصام: ١٢٠/ ٢، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠١ ومابعدها.." [2]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٧٤/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٥٩٣/٧

"وضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكرا أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلما أم كافرا (١).

قدر التعزير:

يكون التعزيرعلى قدر الجناية، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم إما بالتغليظ في القول أي الكهر، أو بالحبس، أو بالضرب، أو بالصفع، أو بالقتل، كما في الجماع في غير القبل عند المالكية (٢)، أو بالعزل من الولاية، وبإقامته من المجلس، وبالنيل من عرضه مثل: يا ظالم، يا معتدي، ولا بأس بتسويد وجهه، ونداء عليه بذنبه، ويطاف به مع ضربه، ويجوز صلبه، ولايمنع من أكل ووضوء، ويصلي بالإيماء ولا يعيد. وحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح، وكذا بأخذ مال وإتلافه عند الحنابلة. وتعزر تعزيرا بليغا القوادة التي تفسد النساء والرجال، وينبغي شهر ذلك بحيث يستفيض في الناس.

وأقل التعزير في الضرب: ثلاثة أسواط فصاعدا، ويمكن أن يكون أقل من ثلاثة بحسب الأشخاص، فليس لأقل التعزير حد معين. واختلف العلماء في أقصاه: فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة، فينقص منه سوط، وأدنى الحدود عند الشافعية بالنسبة للأحرار هو أربعون جلدة وهو حد الخمر، وعند الآخرين هو بالنسبة للماليك: وهو أربعون جلدة، وهو حد القذف للعبيد، لقوله عليه السلام: «من بلغ حدا في غير

---

(١) رد المحتار: ١٩٩ / ٣، ٢٠٣، ٢٠٦. تكملة المجموع: ٣٥٧ /١٨.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٥٨.." (١)

"يضمن من تلف بها كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة (١).

وقال الشافعي: لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود؛ لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملا، فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره. ويجب ضمان موت المعزر، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حدا، فمات، فأجد في نفسي

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٦٠٠/٧

أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه» (٢)، أي لم يسن مقدارا معينا في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالا مختلفة يجوز جميعها، ومنها: أنه عليه السلام حد في الخمر أربعين كما روى علي نفسه (٣)، وهذا أمر متفق عليه، والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين، فليس المراد إذن من حديث علي أن الشخص مات من الحد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر، كما ذكرت، فثبت أنه أراد بقوله: «لو مات وديته» أي من

---

(١) فتح القدير: ٢١٧/ ٤، تبيين الحقائق: ٢١١/ ٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠١، حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/ ٣، حاشية الدسوقي: ٣٥٥/ ٤، المغني: ٣١٠/ ٨ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه وفي روايتهما قال: «لا أدي ـ أي لا أعطي ديته ـ أو ما كنت أدي من أقمت عليه الحد إلا شارب الخمر، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يسن فيه شيئا، وإنما هو شيء قلناه نحن» ومعنى «لم يسنه»: لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه، ففيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام. (راجع جامع الأصول: ٣٣٧/ ٤، نصب الراية: ٣٥٢/ ٣، سبل السلام: ٣٨/ ٤، نيل الأوطار: ١٤٣/ ٧).

(٣) رواه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بجلده، كما روى حصين بن المنذر، وعلي يعد حتى بلغ أربعين، ثم قال: «جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلى» (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦٠، سبل السلام: ٣٠/ ٤، نيل الأوطار: ١٣٨/ ٧).." (١)

"مستوفي القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، ولكن بإشراف الحاكم؛ لأن المبدأ الشرعي المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الإمام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة (١). وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلا لإطفاء لوعته وإزالة حقده، فتهدأ نفسه، ويوصد الباب أما م أسرته، كيلا تبادر إلى الاقتتال مع أسرة القاتل، قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل، إنه كان منصورا﴾ [الإسراء:٣٣/ ١٧].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٦٠٥/٧

وإذا سلم القاتل لولي الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص (٢).
وعليه، يشترط لاستيفاء ولي المقتول القصاص بنفسه شرطان:
١ - أن يكون ذلك بإذن الإمام، وإلا عزر.
٢ - أن يكون القصاص في قتل النفس، لا في الأطراف والأعضاء.

استعمال وسيلة قصاص غير السيف:
بما أن القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداة في القتل، وأيسر وسيلة لتفادي الألم والعذاب، فلا مانع شرعا من استعمال أداة أخرى أسرع من السيف،

---

(١) راجع البدائع: ٩٦/ ٧، الدر المختار: ٣٨٩/ ٥ وما بعدها، حجة الله البالغة: ١٣٢/ ٢، الشرح الكبير للدردير: ٣٥٤/ ٤، مغني المحتاج: ٢٧٧/ ٢، ٣١/ ٤، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٤، المهذب: ١٨٤/ ٢، كشاف القناع: ٦٢٦/ ٥، المغني: ٦٩٠/ ٧.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٩/ ٤.." [١]

"وإذا عفا أحد الأولياء، فقتله الآخر، فلا قصاص عند الحنفية (١)، للشبهة، إذا كان القاتل غير عالم بالعفو، أو عالما بالعفو، غيرعالم بحرمة القتل. وقال الشافعية والحنابلة وزفر (٢): عليه القصاص إذا كان عالما بالعفو؛ لأنه قتل نفسا بغير حق؛ لأن عصمته عادت إليه بالعفو.

٣) . هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم؟:
إذا عفا ولي القتيل مطلقا عن القاتل عمدا، صح العفو، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته **تعزيرا**؛ لأن القصاص فيه حقان: حق الله (أو حق المجتمع أو الحق العام)، وحق المجني عليه. وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا: إذا عفا ولي الدم (٣) عن القاتل عمدا، يبقى للسلطان حق فيه، فيجلده مئة، ويسجنه سنة (٤).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٦٨٧/٧

وقال الشافعية والحنابلة: إذا عفي عن القاتل مطلقا، صح العفو، ولم تلزمه عقوبة أخرى (٥). وقال الماوردي (٦): الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر مع العفو عن الحدود؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة. وقال أبو يعلى الحنبلي (٧) في حق

---

(١) البدائع: ٢٤٨/ ٧.

(٢) البدائع، المكان السابق، مغني المحتاج: ٤١/ ٤، المهذب: ١٨٤/ ٢، شرح المحلي على المنهاج: ١٢٢/ ٤، المغني: ٧٤٤/ ٧، كشاف القناع: ٦٣٢/ ٥.

(٣) أولياء الدم كما عرفنا: هم الورثة على ترتيب الإرث والحجب حتى الزوجان، في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: أولياء الدم: هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوجين (انظر القوانين الفقهية: ص ٣٤٦).

(٤) التلويح على التوضيح: ١٥٥/ ٢، بداية المجتهد: ٣٩٦/ ٢.

(٥) المغني: ٧٤٥/ ٧.

(٦) الأحكام السلطانية له: ص ٢٢٩.

(٧) الأحكام السلطانية له: ص ٢٦٦.." [١]

"لأن المقصود هو التأديب والزجر، لا الهلاك، فإذا أفضى التأديب إلى التلف، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له، أو تخطى حدود السلطة المخولة إياه، ولأن هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه، فإن استيفاء الإنسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين.

٢ - وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية (١): لا ضمان في هذه الحالات، ما لم يكن هناك إسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود، أو يتجاوز المعتاد؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به، كما هو الشأن عند تطبيق الحدود الشرعية أو **التعزيرات** (٢)، والقاعدة الفقهية تقول: «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

رابعا . نوع الدية ومقدارها: اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية، وهي ما يأتي:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٦٩٤/٧

١ – رأي أبي حنيفة ومالك، والشافعي في مذهبه القديم (٣): إن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع: الإبل، والذهب، والفضة. ويجزئ دفعها من أي نوع. ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات: «وإن في النفس الدية، مئة

---

(١) المغني: ٣٢٧/ ٨، غاية المنتهى: ٢٨٥/ ٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٦٦، الميزان للشعراني: ١٧٢/ ٣، نيل الأوطار: ١٤٠/ ٧ – ١٤٥، البدائع، المكان السابق.

(٢) قارن ذلك بالفقه على المذاهب الأربعة: ٢٩٢/ ٥.

(٣) البدائع: ٢٥٣/ ٧، تكملة فح القدير: ٣٠٢/ ٨ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٦/ ٥ ومابعدها، اللباب: ١٥٣/ ٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٦/ ٤ ومابعدها، بداية المجتهد: ٤٠١/ ٢ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، مغني المحتاج: ٥٣/ ٤ – ٥٦.." (١)

"وأما الجمهور (مالك والشافعي وأحمد): فيرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة في أي مكان ارتكبت، سواء في حدود البلاد الإسلامية أو خارجها، وسواء أكان الجاني مسلما أم ذميا أم مستأمنا؛ لأن المسلم ملزم بأحكام الشريعة في أي مكان، والذمي والمستأمن ملزمان بتلك الأحكام الشرعية بمقتضى العهد والأمان. وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعقوبة سكران يوم حنين في بلاد المشركين، وروى أبو داود في المراسيل عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وأقيموا الحدود في الحضر والسفر على القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم».

وهذا الحكم شامل في رأي الجمهور كل حرام كالتعامل بالربا وغيره من المحرمات كالقمار والرشوة، وما أروع كلمة الإمام الشافعي في ذلك، حيث قال في كتابه الأم (١٦٥/ ٤): «ومما يوافق التنزيل والسنة، ويعقله المسلمون، ويجتمعون عليه: أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراما، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا». وهذا واضح في أن الدار أو المكان لا تغير صفة التحريم للأفعال، فلا تمنع العقوبة المقررة جزاء على ارتكاب الفعل الحرام.

وهذه النظرية ـ نظرية الجمهور – هي السائدة اليوم في القوانين الوضعية، إلا أن الفرق بينهما أن القانونيين

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٧٠٥/٧

يجيزون للدولة تطبيق العقاب على ما ترى فيه مصلحة بسبب ارتكاب الجرائم التي تقع في خارج أراضيها، وتطبق العقوبة الصارمة على الجرائم التي تمس مصلحة أساسية لها، وهي ما سبق بيانه من جرائم أمن الدولة، وتزييف العملة، وتزوير أختام الدولة الرسمية.

أما الشرعيون فيوجبون تطبيق عقوبات الحدود دون إعفاء، ويجيزون لولي الأمر في **التعزيرات** إعفاء ما ترى فيه مصلحة في ذلك.." [١]

"الأول . موضوعهما يعتمد على الرهبة وقوة الصرامة المختصة بالسلطنة.

الثاني . للقائم بهما النظر في حدود اختصاصه من دون حاجة إلى متظلم. وأما أوجه الاختلاف فهي:

الأول . النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما لاحاجة لعرضه على القضاء.

الثاني . يجوز لوالي المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم.

وهكذا يظهر أن المظالم والقضاء والحسبة يكمل بعضها بعضا، وتؤدي غاية موحدة هي تحقيق العدل والإنصاف وحفظ الحقوق والأموال والدماء، وتطبيق أحكام الشرع المحققة لسعادة الناس في الدنيا والآخرة، وإقامة المجتمع الإنساني الفاضل.

وليس للمحتسب تطبيق العقوبات الشرعية على ترك المعروف والواجبات وفعل المنكر والمحرمات سواء أكان حدا أم **تعزيرا**، فإن ذلك من اختصاص ولي الأمر، وتكون إقامة الحدود والتعازير، أي العقوبات على فعل محرم، أو ترك واجب على ولاة الأمور فقط، لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية، فإن «الله يزع بالسلطان ما يزع بالقرآن» أي يردع، والتعزير أجناس، فمنه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالضرب. والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع، وأحد قولي الشافعي (١).

---

(١) الحسبة لابن تيمية: ص ٤٦ – ٥٧، الطرق الحكمية: ص ٣٨٤ – ٣٩١.." [٢]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة ا الزحيلي ٥٩٧٨/٨

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٢٧٣/٨

"ثانيا ـ إصدار الحكم حضور يا أمام الخصوم. إذ لا يجيز الحنفية كما تقدم القضاء على الغائب إلا لضرورة أو مصلحة. وأجاز غير الحنفية القضاء على الغائب وإصدار الحكم الغيابي على المدعى عليه.

ثالثا ـ تعليل الأحكام: يفضل كون الحكم معللا مبينا في أسبابه التي بني عليها.

رابعا ـ تدوين الأحكام: جرى القضاة على تسجيل الأحكام في سجلات بدءا من العهد الأموي، حفاظا عليها، وحرصا على تنفيذها.

تنفيذ الأحكام: اتفق الفقهاء على أمرين خطيرين في التنفيذ وهما:

١ – حق التنفيذ منوط بالحاكم، أي السلطة التنفيذية في الدولة.

٢ – منع الثأر والانتقام الشخصي أوعدم وجود أي سلطة شخصية لصاحب الحق على المسؤول.

ف في نطاق العقوبات الجنائية: الدولة هي المختصة بتطبيق العقاب الجزائي، سواء أكان مقدرا أم غير مقدر، حدا أو **تعزيرا** أو قصاصا. وذلك حفظا للنظام ومنع الفوضى ودرء الفساد وانتشار المنازعات بين الناس وإبطال عادة الأخذ بالثأر.

فلا يجوز لأي إنسان عادي القيام بتنفيذ العقوبة الجنائية، من قصاص وجلد وقطع وحبس وتوبيخ وتشهير أوتجريس، وإذا أراد ولي الدم وهو وارث القتيل ضرب رقبة القاتل، فيتم القصاص بإشراف الدولة، دون أن يكون له الحق في إثبات الجريمة، وإصدار حكم القصاص. وتمكين مستحق القصاص من استيفائه بإشراف الحاكم منوط بكونه يحسن القتل، ففيه شفاء لألم المصاب، دون ضرر بالجاني، وربما يكون ذلك أدعى لرحمة صاحب الحق وعفوه عن القاتل عندما يراه." (١)

"ولقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – فقه العبد عنوان إرادة الله به الخير، فقال – صلى الله عليه وسلم –: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" (١).

"وعظمة هذا العلم وشرفه قبل عن الوصف والإحاطة، ذلك أنها أحكام تساير المسلم وتلازمه في عموم مسالك حياته فيما بينه وبين ربه.

وفيما بينه وبين عباده:

فبها يشد حبل الاتصال بعبادة ربه في علانيته وسره، من طهارة، وصلاة، وزكاة، وصيام، وحج ونسائك.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٨/٦٢٩٠

وبها ينشر راية الإسلام، ويرفع منار القرآن، وذلك في فقه الجهاد والمغازي، والسير، والأمان والعهد، ونحو ذلك.

وبها يتطلب الرزق المباح، ويبتعد عن مواطن الإثم والجناح، وذلك في فقه المعاملات من بيع وشراء، وخيار، وربا، وصرف، وما جرى مجرى ذلك مما يرتبط بمعاملات الخلق المالية لبعضهم مع بعض، وبها تجرى الأمو الذي وظائفها الشرعية من وقف ووصية ونحوهما من أحكام التصرفات المالية.

وبها يقف على فقه الفرائض المحكمة فيسعد بنصف العلم، وتستقر الأموال في يد أربابها على أعدل قسمة وأتم نظام. وبفقهها ينعم بالحياة الزوجية الشرعية، وما يلحق بها من الأحكام.

ويحيط بمدى محافظة الإسلام على ضروريات الحياة المشمولة باسم: الجنايات، والديات، والحدود **والتعزيرات**، فيعيش في أمن وأمان، وراحة بال واستقرار.

وهكذا في أحكام الأطعمة والنحائر، والنذور والأيمان، وفي مباحث التقاضي وقواعده وطرقه وأحكامه: موطن تحقق العدالة وفصل الخصام، فتقر الحقوق في أنصبائها، وتعاد الظلامات إلى أهلها" (٢).

لهذا كله وغيره قال القائل:

---

(١) متفق عليه: [البخاري (٣٣١٦) ومسلم (١٠٣٧) وابن ماجه (٢٢٠)].

(٢) مقدمة الشيخ بكر أبو زيد في "التقرب لفقه ابن قيم الجوزية" (١/ ٦،٧).." [١]

"ولا سرقته، ولا غصبه، ولا فعل ما يوجب حدا أو **تعزيرا** أو إساءة، ولا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير.

(الزرقا ص ٢١٧) .

المستثنى

١ - لو ادعى دعوى صادقة، فأنكر الخصم، فيجوز طلب تحليفه اليمين، مع علمه بكذبه فيها، والعلة في هذا الجواز رجاء نكول المدعى عليه، فلا يحرم الطلب، وإن حرم الفعل، وفي الحقيقة لا استثناء في ذلك، لأن طلب اليمين لا لذاتها، وإنما لرجاء ظهور الحق بإقرار الخصم، أو بنكوله عن اليمين الكاذبة، لا رجاء الإقدام عليها.

---

(١) الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز عبد العظيم بدوي ص/١٤

(الرزقا ص ٢١٧، الدعاس ص ٦٠، اللحجي ص ٨٣) .

٢ - إذا غصب أحد مال صبي، ولا بينة لوصيه عليه، ويعلم الوصي أن الغاصب يحلف كاذبا، فيجوز للوصي دفع شيء له من مال الصبي لاسترداد المغصوب، فالحرمة على الآخذ، لا المعطي والطالب للضرورة.

(الدعاس ص ٦٠) .

٣ - الجزية يجوز طلبها من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام.

(اللحجي ص ٨٣، ابن نجيم ص ١٨٣) .." (١)

"القاعدة: [١٧٥]

الحدود تسقط بالشبهات

الألفاظ الأخرى

- الحدود تدرأ بالشبهات.

التوضيح

الحدود: جمع حد، وهو عقوبة مقدرة شرعا حقا لله تعالى.

ويضاف الحد إلى سببه، كحد الزنى، وحد السرقة، وحد الخمر، وحد الحرابة، وحد القذف، وحد الردة، وحد البغي.

والشبهات: جمع شبهة، وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت، فإذا طرأت شبهة على الحد فإنه يسقط، ولا يقام، ويمكن معاقبة الفاعل تعزيرا.

وأصل هذه القاعدة قوله - صلى الله عليه وسلم -:

"ادرؤوا الحدود بالشبهات "

أي ادفعوا، أخرجه ابن عدي في جزء له من حديث ابن عمر.

وأخرج ابن ماجة من حديث أبي هريرة "ادفعوا الحدود ما استطعتم "

وأخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٠٢/١

"ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة،.." [1]

"الذكاة، بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، فلا يؤكل، وهو مذهب مالك، وعلى أن حياته معتد بها، فإنه يذكى ويؤكل، وهو مذهب آخر.

(الغرياني ص ١٦٥، المقري ٢/ ٤٨٢) .

٣ – من أنفذ مقاتل رجل بضربه متعمدا، ثم أجهز عليه آخر، فعلى أن الحياة المستعارة كالعدم، يقتص من الأول، ويعاقب الثاني **تعزيرا**، وعلى أن الحياة المستعارة معتد بها، يكون القصاص من الذي أجهز عليه، وهما قولان لابن القاسم.

(الغرياني ص ١٦٥) .

٤ – يؤكل من غير ذكاة ما لا يعيش في البر من دواب البحر إلا لمدة قليلة.

كالأربعة الأيام ونحوها، لأن حياته غير مستقرة، فهي كالعدم، فإن كان يعيش أطول من ذلك، فلا يؤكل إلا بذكاة.

(الغرياني ص ١٦٥) .

٦ – الجنين لا يصلى عليه، ولا يورث إلا باستهلال، أو بما يدل من التنفس مع الحركة المتكررة على قوة الحياة، أما ما دون ذلك من مظاهر الحياة المشعارة، كمجرد التنفس، فكالعدم، وإن صلي عليه احتياطا، فحسن (الغرياني ص ١٦٥، المقري ٢/ ٤٨٢) .

المستثنى

١ – من أنفذ مقاتل رجل، وأجهز عليه آخر، وكان الإمام قال: من قتل قتيلا فله سلبه، فإن السلب يكون للأول دون الثاني بالاتفاق، ولا يجري فيه الخلاف على القاعدة، لصيرورته بإنفاذ مقاتله أسيرا، فالثاني يكون قد قتل أسيرا، ولا سلب لمن قتل أسيرا.

(الغرياني ص ١٦٦) .

٢ – منفوذ المقاتل من البشر معدود في حكم الموتى على ما صوبه ابن يونس، ولو كان فيه بقية نفس،

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٢/٧٠٦

فلا يرث من مات من أهله، وهو بتلك الحياة المستعارة التي في حكم العدم، بل يكون هو الموروث؛ لأنه في عداد الموتى (الغرياني ص ١٨٥) .." (١)

"المبحث الثاني في مسائل متعلقة بالحدود والكفارات:

١ - التغريب على الزاني البكر:

اتفق المسلمون على أن الزاني البكر والزانية البكر يجلدان مائة جلدة لقوله - تعالى -: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ ١.

واختلف الفقهاء: في ضم التغريب إلى الجلد في حق الزاني البكر أيعتبر جزءا من الحد أم لا يعتبر جزءا منه؟

أ - فذهب الحنفية إلى أن الحد هو الجلد مائة فقط، وليس التغريب جزءا منه، بل هو من باب التعزير الموكول إلى نظر الإمام إن رأى مصلحة غرب **تعزيرا** لا حدا٢.

ب - وذهب الجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة إلى أن التغريب جزء من الحد٣.

وكان من الأسباب التي أدت إلى هذا الخلاف ورود الجلد مطلقا

---

١ سورة النور آية: ٢.

٢ المبسوط للسرخسي ٣٦/٩، وفتح القدير مع الهداية وشرح العناية ١٣٤/٤ - ١٣٧.

٣ المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ - ١٦٩، والأم ١٣٤/٦، والقوانين الفقهية لابن جزئ الغرناطي ص: ٣٨٤، وبداية المجتهد ٤٣٦/٢.." (٢)

"القاعدة السادسة: الأحكام الشرعية المحددة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان "٣٣٠/١٠": الأحكام نوعان:

النوع الأول: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذت لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع له.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٩٠٢/٢

(٢) المطلق والمقيد حمد بن حمدي الصاعدي ص/٤١٧

والنوع الثاني: ما يتغير حسب المصلحة له، زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة. انتهى.

وضرب ابن القيم لهذه القاعدة مثالا فقال في إعلام الموقعين "١٦/٣" ما حاصله: أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في المصراة على رد صاع من تمر بدل اللبن،." (١)

"وإن افترقا في علة الإثم» (١) .

وقد ذكر ابن القيم أمثلة عديدة على هذه القاعدة وبين أوجه الجمع فيها (٢) .

١٤- الأحكام الشرعية نوعان: ثابتة لا تتغير، ولا يجوز الاجتهاد فيها، ومتغيرة خاضعة لاجتهاد المجتهدين حسب المصلحة وهي تختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر.

قال ابن القيم: «الأحكام نوعان، نوع لا يتغير عن حالة واحدة، وهو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة.

كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له: زمانا ومكانا وحالا؛ كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة» (٣) .

١٥- إذا علم هذا فإن من الأحكام الشرعية ما يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال.

ذلك أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجودا وعدما، وهذا أيضا دليل على أن هذه الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم.

وكون الحكم الشرعي يختلف من واقعة إلى واقعة إذا تغير الزمان، أو المكان، أو الحال، ليس معناه أن الأحكام الشرعية مضطربة ويحصل فيها التذبذب والتباين، بل إن الحكم الشرعي لازم لعلته وسببه وجار معه، لكن حيث اختلف الزمان أو المكان اختلفت الحقيقة والعلة والسبب، فالواقعة غير الواقعة، والحكم كذلك غير الحكم.

أما أن يختلف الحكم الشرعي في واقعتين متماثلتين في الحقيقة مشتركتين في

---

(١) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث زكريا بن غلام قادر الباكستاني ص/١٨٧

(١) "إعلام الموقعين" (١٧١/٢) .

(٢) انظر: "إعلام الموقعين" (١٧١/٢ – ١٧٥) .

(٣) "إغاثة اللهفان" (٣٣٠/١، ٣٣١) . وانظر: "إعلام الموقعين" (٢٦٢/٤، ٢٦٣) .." [(١)]

"٣- تحريم السرقة، والغصب والغش والرشوة والربا، وكل وجه من وجوه أكل مال الغير بالباطل، قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ١.

٤- معابة آكلي أموال الناس بالباطل بالحدود **والتعزيرات**، كمعاقبة السارق بقطع يده، والمحارب أو قاطع الطريق بإحدى العقوبات المنصوص عليها بحد الحرابة في سورة المائدة، والآية هي: قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ ٢ وتكون العقوبة لازمة إذا توافرت شروط ذلك.

٥- تضمين المتلفات.

٦- منع اكتناز الأموال وتكديسها كي لا يسهم في تعطيل ترويجها والانتفاع بها والاستفادة منها.

خلاصة أقسام المقاصد الضرورية:

المقاصد الضرورية كما ذكرنا هي الصالح التي لا بد منها من أجل أن يقوم أمر الحياة ونظام الوجود على صلاح واستقرار وإسعاد في الدين والدنيا.

وهذه المقاصد واجبة الحفظ والصيانة والمراعاة من جانب الوجود؛ وذلك بفعل ما يوجدها ويجدرها في واقع النفوس والحياة، بترك ما يعطلها ويغيبها ويفوتها، وقد دلت على أهمية هذه المقاصد نصوص وأحكام كثيرة مثبوتة في الكتاب والسنة وإجماع المجتهدين وآثارهم وأقوالهم.

وهي تشكل مع المقاصد الحاجية والتحسينية تمام نظام المعاش، وكمال صلاح المعاد، فما هي إذا حقيقة المقاصد الحاجية والتحسينية؟

---

١ سورة البقرة، آية ١٨٨.

٢ سورة المائدة، آية ٣٣.." [(٢)]

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة محمد حسين الجيزاني ص/٣٦٠

(٢) علم المقاصد الشرعية نور الدين الخادمي ص/٨٥

"١٠ – قتل ناكح المحارم:

وبسنده عن البراء «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بعث إلى رجل تزوج امرأة أبيه، فأمره أن يأتيه برأسه»، وبعد أن رواه بطريق آخر، قال جملته المعهودة:

– «وذكر أن أبا حنيفة قال: " ليس عليه إلا الحد "».

ذهب أبو حنيفة إلى أن ناكح المحارم، إن كان جاهلا بالحرمة، فلا حد عليه ولا تعزير، وإن كان عالما بالحرمة سقط عنه الحد لشبهة العقد، ويعزر **تعزيرا** شديدا. وذهب صاحباه والأئمة الثلاثة وأهل الحديث إلى وجوب الحد عليه ومعاملته معاملة الزاني.

وقد أجاب الطحاوي عن الحديث السابق بأنه قد جاء في بعض طرقه – وهو الطريق الآخر عند ابن أبي شيبة – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد عقد اللواء لمن أرسله ليقتل ناكح زوجة أبيه»، وعقد اللواء لا يكون إلا للمحارب، وهذا دليل على أن من فعل ذلك كان مرتدا مستحلا لما حرمه الله ورسوله، وبدليل أن بعض الطرق قد أثبتت أن النبي أمر بتخميس ماله. وقد ذهب الثوري إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة (١).

١١ – نفي الزاني والزانية:

وبسنده عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وشبل «أنهم كانوا عند النبي – صلى الله عليه وسلم –، فقام رجل فقال: " أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله ... وائذن لي حتى أقول "، قال: " قل "، قال: " إن ابني كان عسيفا على هذا، وإنه زنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، فسألت رجالا من أهل العلم، فأخبرت أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم "، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: " والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما

---

(١) " شرح معاني الآثار ": ٢/ ٨٥، ٨٧؛ و" فتح القدير ": ٤/ ١٤٧، ١٤٩؛ و" الترمذي ": ٦/ ١١٧.."

(١)

"٢. جلد شارب الخمر ثمانين جلدة **تعزيرا**، اتفق عليه الصحابة في عهد عمر لأنهم رأوا أن الشريعة لم تأت فيه بحد مقدر، ومصلحة درء المفسدة اقتضت ذلك، وهذا في حفظ ضروري وهو العقل.

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٥٥

٣. لو تعسر على أهل بلد وجود الحلال الطيب في الأموال أو المكاسب، وانتشر وجود الحرام، ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق في الطعام والشراب والملبس والمسكن، جاز سد تلك الحاجة فيما يزيد على الضرورة ولا يصل إلىالتنعم والترفه، وإباحته عند الفقهاء بمقتضى المصلحة رفعا لحرج لازم، وهو أصل جاءت به الشريعة من حيث الجملة، فليس هو بهذا الاعتبار مصلحة ملغاة، لرجحان جانب المصلحة على المفسدة، وهذا المثال صحيح متصور في الربا ونحوه، لكنه ممتنع فيما كان أذى للغير محضا أو غالبا كالغضب والسرقة.

* تنبيه:

للأصوليين والفقهاء ألقاب أخرى لـ (المصلحة المرسلة) منها: الاستصلاح، والاستدلال، واستحسان الضروة، وقياس المناسبة.

* * *." (١)

---

(١) تيسير علم أصول الفقه عبد الله الجديع ص/٢٠٢